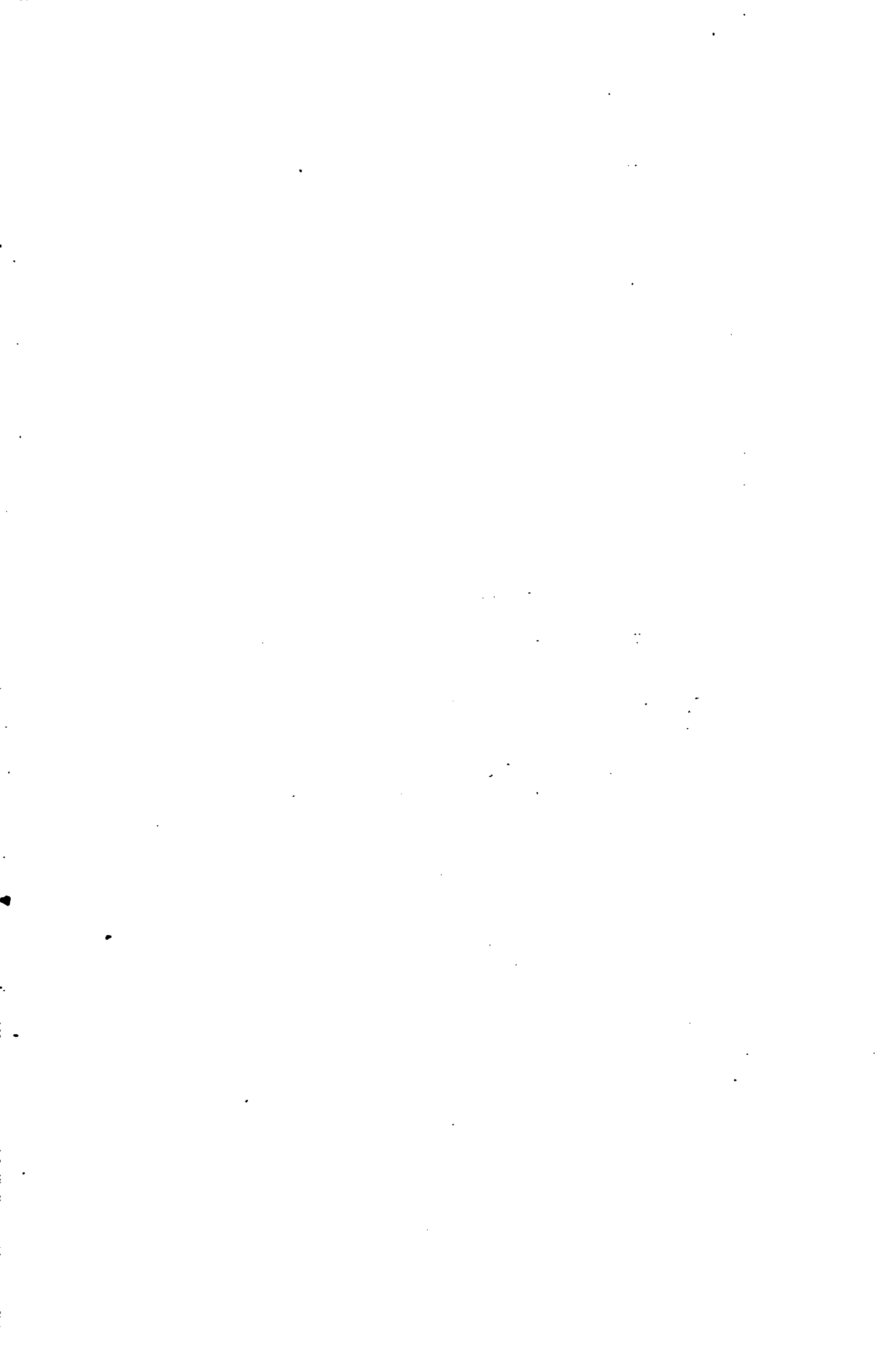










Kommentar
zum
Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche

Herausgegeben von

J. Biermann
ord. Professor der Rechte in Gießen

G. Frommhold
ord. Professor der Rechte in Greifswald

C. Gareis
ord. Prof. der Rechte in Königsberg

E. Hubrich
Privatdozent in Königsberg

A. Niedner
Landrichter in Meiningen

P. Oertmann
Professor der Rechte in Berlin



Berlin
Carl Heymanns Verlag
1899

Das

Einführungsgesetz

vom 18. August 1896.

Erläutert von

A. Niedner

Landrichter in Meiningen.



Berlin
Carl Heymanns Verlag
1899

Vorwort.

Der vorliegende erste Versuch einer umfangreicheren Bearbeitung des gesammten Einführungsgesetzes will als — materiell völlig selbständiger — Theil eines großen Sammelwerkes die durch die Anlage des Ganzen gebotene Einheitlichkeit in der formellen Anordnung des Stoffes wahren. — Immerhin gebietet die Eigenart gerade dieses Theiles der großen Codification gewisse Abweichungen. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der bei Bearbeitung der einzelnen Abschnitte selbst einzuhaltenden Methode. Gleichmäßig zwar waren überall die Materialien des Gesetzes selbst als die zunächst werthvollsten Interpretationsmittel zu berücksichtigen. Dagegen mußte bei der Auslegungsarbeit im Uebrigen den ohne Weiteres in die Augen springenden wesentlichen Verschiedenheiten der einzelnen Abschnitte des Gesetzes unter sich gebührend Rechnung getragen werden, damit die durch die Eigenart eines jeden Theiles bedingten, seinem Verständniß sich entgegenstellenden, besonderen Hindernisse mit einiger Treffsicherheit aufgefunden und soweit möglich aus dem Wege geräumt werden konnten.

Hierbei erschien es als geboten, für den II. und III. Abschnitt eine möglichst klare Uebersicht über den durch das Verhältniß der verschiedenen Gesetze zu einander nunmehr gegebenen Rechtszustand zu liefern, wobei natürlich nicht daran gedacht werden konnte, die ungeheure Zahl der einzelnen partikulären Bestimmungen erschöpfend aufzuführen. Bei den im I. und IV. Abschnitt sich findenden mehr von prinzipiellen Gesichtspunkten getragenen Bestimmungen erschien es geboten, die Ergebnisse der bisherigen Theorie und Praxis nicht aus dem Auge zu lassen, vor Allem aber die hier (namentlich auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts) schon ziemlich umfangreiche Litteratur zu dem neuen Gesetze eingehend

zu verwerthen und zu den gerade in den prinzipiellsten Punkten bereits hervorgetretenen zahlreichen Streitfragen selbst Stellung zu nehmen. Erschöpfend ist diese Litteratur berücksichtigt, soweit sie bis zum ersten Frühjahr 1899 — dem Beginn der Drucklegung — erschienen ist.

Nicht mehr berücksichtigt werden konnte leider die umfangreiche „Darstellung der Fragen der Uebergangszeit" des Landrichters Dr. Habicht, Jena 1899. Nicht benutzt werden konnten die inzwischen zum Theil veröffentlichten Materialien der einzelnen bundesstaatlichen Ausführungsgesetze mit Ausnahme der hie und da verwertheten Sächsischen Materialien. Dagegen sind die Bestimmungen des Entwurfs zum Preußischen Ausführungsgesetz an den einschlägigen Stellen überall inhaltlich wiedergegeben.

Dem Referendar Dr. Zitelmann von hier verdankt das Sachregister seine Entstehung.

Meiningen im Juni 1899.

Alexander Niedner.

Inhalts-Verzeichniß.

Vierter Abschnitt. Uebergangsvorschriften.

Einführungsgesetz

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.

Der erste Abschnitt enthält außer einigen einleitenden Bestimmungen Art. 1—6 in der Hauptsache die Vorschriften über den örtlichen Geltungsbereich des B. G. B., das sogenannte Internationale Privatrecht Art. 7—31. Vgl. die Uebersicht Art. 1 Note 4.

Die Art. 2—5 finden entsprechende Anwendung gegenüber dem Zwangsversteigerungsgesetz (E.G. § 1 Abs. 2), der Grundbuchordnung (§ 82) und dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 185).

Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Artikel 1.

Das Bügerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.

E. I 1; E. II 1; R.V. 1; Mot. zu 1 S. 63; Prot. S. 8768, 8769; Reichst.Komm.-Ber. B. S. 1; Reichst.Sitz.Prot. S. 3023, 3096.

1. Die in dem Artikel bezeichneten Gesetze, deren **gleichzeitiges Inkrafttreten** mit dem B. G. B. angeordnet ist, sind inzwischen erlassen und zwar in sechs getrennten Gesetzen: a) Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, R.G.Bl. S. 97, nebst Einführungsgesetz, ebenda S. 135; b) Grundbuchordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 139; c) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, R.G.Bl. S. 189; d) Gesetz betreffend Aenderungen der Konkursordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 230, nebst Einführungsgesetz S. 248; e) Gesetz betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der

Einführungsgesetz

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Vorschriften.

Der erste Abschnitt enthält außer einigen einleitenden Bestimmungen Art. 1—6 in der Hauptsache die Vorschriften über den örtlichen Geltungsbereich des B.G.B., das sogenannte Internationale Privatrecht Art. 7—31. Vgl. die Uebersicht Art. 1 Note 4.

Die Art. 2—5 finden entsprechende Anwendung gegenüber dem Zwangsversteigerungsgesetz (E.G. § 1 Abs. 2), der Grundbuchordnung (§ 82) und dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 185).

Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Artikel 1.

Das Bügerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.

E. I 1; E. II 1; R.V. 1; Mot. zu 1 S. 63; Prot. S. 8768, 8769; Reichst.Komm.-Ber. B. S. 1; Reichst.Sitz.Prot. S. 3023, 3096.

1. Die in dem Artikel bezeichneten Gesetze, deren **gleichzeitiges Inkrafttreten** mit dem B.G.B. angeordnet ist, sind inzwischen erlassen und zwar in sechs getrennten Gesetzen: a) Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, R.G.Bl. S. 97, nebst Einführungsgesetz, ebenda S. 135; b) Grundbuchordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 139; c) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, R.G.Bl. S. 189; d) Gesetz betreffend Aenderungen der Konkursordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 230, nebst Einführungsgesetz S. 248; e) Gesetz betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der

Strafprozeßordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 252; f) Gesetz betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom gleichen Tage, R.G.Bl. S. 256, nebst Einführungsgesetz, S. 282. Gemäß einer (durch Gesetz vom 17. Mai 1898, R.G.Bl. S. 342) vom Reichskanzler ertheilten Ermächtigung ist der Text dieser verschiedenen Gesetze in endgültiger Fassung durch die Verordnung vom 20. Mai 1898, R.G.Bl. Nr. 25, bekannt gemacht (G.V.G. S. 371, C.P.O. S. 410, K.O. S. 612, Gesetz über Zwangsverst. S. 713, 750, G.B.O. S. 754, Freiw.G.G. S. 771). Gleichzeitig mit dem B. G.B. und diesen Gesetzen tritt das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, R.G.Bl. S. 219, nebst Einführungsgesetz, S. 437, in Kraft (mit Ausnahme des 6. Abschnittes, welcher abgesehen von § 65 schon am 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist, Art. 1 Einf. z. H.G.B.). In Folge der durch obige Gesetze und dieses letztere Gesetz getroffenen Aenderungen sind auch die Texte einer Reihe weiterer Gesetze in ihrer endgültigen Fassung durch die obige Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mitgetheilt: Gerichtskostengesetz, R.G.Bl. S. 659; Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher S. 683, — für Zeugen und Sachverständige S. 689, — für Rechtsanwälte S. 692; Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens S. 709; Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften S. 810; Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 846 und Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt S. 868.

2. Die Bedeutung des **Inkrafttretens** ist eine doppelte. a) in räumlicher Hinsicht enthält sich das Gesetz einer Vorschrift, wie sie E.G. zum St.G.B., zum G.V.G., zur C.P.O., zur St.P.O., zur K.O. § 1 und andere Gesetze dahin enthalten, daß das B. G.B. „im ganzen Umfange des Reichs" in Kraft tritt. Man hielt diese Worte für selbverständlich, andererseits im Hinblick darauf, daß das B. G.B. in dem bezeichneten Zeitpunkt auch in den Konsulargerichtsbezirken in Kraft treten müsse, für zu eng. Ausgeschlossen sollte durch die Fassung des Artikels das Mißverständniß werden, als ob das B. G.B. etwa gemäß § 47 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, R.G.Bl. S. 179, in den Konsulargerichtsbezirken schon nach Ablauf von 4 Monaten seit der Verkündung in Kraft treten würde, Mot. 63; mit dem gleichen Zeitpunkt tritt das Bürgerliche Gesetzbuch auch in den deutschen Schutzgebieten in Kraft (jedoch nicht, wenigstens vorläufig nicht, für Eingeborene), vgl. v. Stengel, Deutsche Kolon.-Ztg. Nr. 41 (1898) S. 370 ff.; b) in zeitlicher Hinsicht soll der 1. Januar 1900 maßgebend sein. Dieser Grundsatz gestattet keine Ausnahme. α) Das B. G.B. kann auch rücksichtlich einzelner seiner Bestimmungen nicht vor dem 1. Januar 1900 in Kraft treten. Mit Rücksicht darauf, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, §§ 59—83 (abgesehen von § 65) bereits am 1. Januar 1898 in Kraft treten und in ihrem Text vielfach auf die Vorschriften des B. G.B. Bezug nehmen, haben sich hinsichtlich des Einflusses dieser Thatsache auf den vorliegenden Art. 1 E.G. vier verschiedene Ansichten gebildet. Nach der einen Ansicht soll das B. G.B. in Ansehung seiner sämmtlichen Vorschriften, soweit dieselben auf das Rechtsverhältniß der Handlungsgehilfen 2c. von Bezug sein können, ebenfalls bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten sein, cf. E. R. Wolff, Mon. für Hand. VI. S. 234, 355 ff. u. a; Andere wollen die sämmtlichen in den bezeichneten Paragraphen in Bezug genommenen Vorschriften des B. G.B. vorzeitig zur Geltung bringen, cf. Specht, Deutsche Jur.Ztg. II S. 261 u. a. Die Mehrzahl wollte nur die in § 62 Abs. 3 H.G.B. in Bezug genommenen §§ 842—846 B. G.B. früher in Kraft treten lassen, cf. vor Allem Pappenheim, Z. f. d. ges. H.R. XLVI S. 377 Anm. 3; insbesondere auch Gruchot, Beitr. 42 S. 309 ff. Staub, Deutsche Jur.Ztg. II S. 333; Cosack, Lehrbuch d. Handelsrechts S. 769 u. a. Einige dagegen lassen den Art. 1 E.G. zum H.G.B. überhaupt nicht von Einfluß sein auf den vorliegenden Artikel. Es sollen vielmehr auch die im § 62 Abs. 3 H.G.B. in Bezug genommenen §§ 842—846 B G.B. nicht mit dem 1. Januar 1898 in Kraft getreten sein, sondern durch die Vorschriften des bisherigen Rechts bis zum 1. Januar 1900 ersetzt werden, vgl. Gareis H.G.B. vom 10. Mai 1897 Anm. 4 zu § 62, Kahn, Deutsche Jur.Ztg. II S. 400 ff. Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Die Richtigkeit derselben ergiebt sich in sinngemäßer Anwendung der unter Art. 4 entwickelten Grundsätze. Die Verweisung des § 62 Abs. 3 H.G.B. cit. ist keine inhaltliche Uebernahme der §§ 842—846 in das H.G.B als Sonderrecht, sondern eine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht. Es wird also das H.G.B. von dem jeweils geltenden bürgerlichen Recht ergänzt. Dies entspricht auch der Absicht des Gesetzes, nach welcher nur die Wohlthaten des neu geschaffenen

Spezialrechts jener Kategorie von Personen alsbald zu Theil werden sollten; insbesondere aber auch der bei Gruchot a. a. O. mitgetheilten Entstehungsgeschichte des Art. 1 E.G. zum H.G.B., wonach der gleichfalls eine Bezugnahme auf das B.G.B. enthaltende § 65 H.G.B. von dem alsbaldigen Inkrafttreten ausgenommen wurde, nachdem der Vertreter des Bundesraths auf den vorliegenden Art. 1 des Reichs-E.G. hingewiesen hatte. Der Umstand aber, daß damals lediglich nur der § 65 ausgenommen wurde und nicht auch die übrigen eine Verweisung auf das B. G.B. enthaltenden Vorschriften des sechsten Abschnittes des H.G.B., erklärt sich zur Genüge damit, daß die übrigen Verweisungen in solchen Paragraphen enthalten sind, die in erster Linie andere Vorschriften enthalten, während der § 65 cit. lediglich eine Verweisung enthält; vgl. im Uebrigen Pappenheim a. a. O. bei Gruchot, insbesondere auch die dort mit Recht bekämpfte Ansicht Staubs, wonach auch der Art. 171 E.G. alsbald vom 1. Januar 1898 an auf die zu der Zeit bestehenden Rechtsverhältnisse der Handlungsgehilfen Anwendung gefunden hat. β) Das B. G.B. kann auch rücksichtlich einzelner seiner Bestimmungen Mangels positiver Bestimmung nicht nach dem 1. Januar 1900 in Kraft treten. Eine positive Ausnahme ergiebt sich jedoch, falls man dieselbe nicht besser als Konsequenz der Grundsätze über die zeitliche Kollision der Gesetze auffaßt, aus Art. 189, 191 E.G., wonach die dingliche Rechtsänderung bei Grundstücken (bez. der Besitzesschutz von Prädialservituten) bis zur Anlegung eines Grundbuchblatts im Sinne des B. G.B. (Art. 186 E.G.) nach den bisherigen Gesetzen sich richten soll, vgl. die entsprechenden Bestimmungen des § 1 E.G. z. Zw.Verst.G., Art. 86 G.B.O.

3. Der Artikel bestimmt nichts über den **Zeitpunkt des Inkrafttretens des Einführungsgesetzes selbst.** Gemäß Art. 2 der Reichsverfassung ist es daher bereits nach Ablauf des 14. Tages seit seiner Verkündung formell in Geltung getreten, vgl. Mot. zum Entwurf einer Grundbuchordnung von 1889 S. 121 (vgl. aber hierzu K. Lehmann, Mon. f. Hand. VII S. 2 ff., und gegen diesen mit Recht Pappenheim bei Gruchot 42 S. 309 Anm. 1). Die vorzeitige Geltung des Einführungsgesetzes selbst hat insofern Bedeutung, als beispielsweise die der bundesstaatlichen Anordnung in Art. 186 E.G. überlassenen Maßnahmen für die Einrichtung der Grundbücher bereits vor dem 1. Januar 1900 erlassen werden können und damit für viele Rechtsgebiete das alsbaldige Inkrafttreten des B. G.B. auch hinsichtlich der in Art. 189 E.G. bezeichneten Vorschriften ermöglicht wird. Im Uebrigen ergiebt die Natur der im Einführungsgesetz enthaltenen Vorschriften, daß sie erst mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der Vorschriften des B. G.B. selbst materiell zur Geltung gelangen.

4. **Die Vorschrift des Artikels, daß das B. G.B. im ganzen Reichsgebiet am 1. Januar 1900 in Kraft tritt, versteht sich nur für die diesem räumlichen und zeitlichen Geltungsgebiet angehörigen Rechtsverhältnisse und nur, soweit nicht Reichsspezialrecht oder vorbehaltenes Landesspezialrecht Platz greift.** Gehört ein Rechtsverhältniß nicht dem Reichsgebiet an, so ist das entsprechende maßgebliche Auslandrecht anzuwenden. Ueber diese Grundsätze des sog. internationalen Privatrechts bestimmen die Art. 7—31 dieses I. Abschnitts. Gehört ein Rechtsverhältniß nicht dem am 1. Januar 1900 beginnenden Zeitraum an, so ist das bisherige Recht maßgebend. Darüber bestimmen die „Uebergangsbestimmungen" im IV. Abschnitt des Einführungsgesetzes. Gehört ein Rechtsverhältniß einer durch ein Spezialreichsgesetz geregelten Materie an, so greift letzteres Platz. Darüber bestimmt der II. Abschnitt des Einführungsgesetzes. Gehört endlich ein Rechtsverhältniß einer durch speziellen Vorbehalt geschützten, durch Landesspezialrecht geregelten Materie an, so greift das bezügliche Landesgesetz Platz. Darüber bestimmt der III. Abschnitt des Einführungsgesetzes.

Bedeutung des Wortes Gesetz.

Artikel 2.

Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

E. I 2; E. II 2; R.V. 2; Mot. zu 2 S. 64; Prot. S. 8769, 8770.

Die Vorschrift ist den gleichlautenden Bestimmungen des E.G. zur C.P.O. § 12, K.O. § 2, St.P.O. § 7 (vgl. dazu Verordnung, betreffend die Begründung der Revision

vom 28. September 1879, R.G.Bl. S. 299 § 13) nachgebildet. Sie bedeutet ein doppeltes:

I. Gesetz nach dem Sprachgebrauch des B. G.B. und E.G. ist nicht bloß das B. G.B. und E.G. selbst, sondern jedes andere, sei es öffentlich-rechtliche, bezw. prozeßrechtliche, sei es privatrechtliche Gesetz. Vgl. § 134 B. G.B.: „gesetzliches Verbot", § 845: „kraft Gesetzes" u. a.

II. Gesetz nach dem Sprachgebrauch des B. G.B. und E.G. ist nicht nur „Gesetz im technischen Sinne", d. h. ein „im Wege der Gesetzgebung" vollzogener Staatsakt, sondern **„Gesetz im materiellen Sinne"**, mag dessen Quelle Gesetz im formellen Sinne, Verordnung, Autonomie, Staatsvertrag sein, mag es geschrieben oder ungeschrieben (Gewohnheitsrecht) sein. Erforderlich ist nur, daß es sich um Satzung von Recht handelt.

1. Es gehören also hierher zwar regelmäßig **Gesetze im technischen Sinne.** Diese aber dann nicht, wenn sie inhaltlich reine Verwaltungsakte sind (Aufstellung des Etats, Aufnahme einer Anleihe).

2. Es gehören hierher die gesetzmäßig zu Stande gekommenen Verordnungen der Verwaltungsorgane soweit sie sich als **„Rechts**verordnungen" darstellen. Seuff. XXXVIII Nr. 187. Die Zuständigkeit zum Erlaß solcher Verordnungen bestimmt sich nach dem Reichs- bezw. Landesstaatsrecht. In vielen Fällen ist die Zuständigkeit durch das B. G.B. und das E.G. kraft besonderer Ermächtigung normirt. So sollen gemäß § 482 B. G.B. die Gewährfristen beim Viehkauf durch „Kaiserliche Verordnung (mit Zustimmung des Bundesraths)" bestimmt werden. Gemäß § 1807 Nr. 4 soll der „Bundesrath" die zur Anlegung von Mündelgeld geeigneten Werthpapiere bestimmen. In §§ 1322 Abs. 3, 1723, 1745 B. G.B. ist an die Landesregierungen delegirt, in § 1558 B. G.B. an die Landesjustizverwaltung, in Art. 186, 188 E.G. u. a. an die landesherrliche Verordnung. Das bundesstaatliche Verordnungsrecht ist außerordentlich verschieden gestaltet. Wo das Verordnungsrecht auf gewisse Behörden delegirt ist, sind auch deren Verordnungen hierher gehörig. So Polizeiverordnungen u. a. m. In privatrechtlicher Hinsicht ist das Verordnungsrecht der Bundesstaaten gemäß Art. 55 von nun ab auf die vorbehaltenen Gebiete beschränkt. Die Prüfung, ob die Kompetenz im Einzelfalle eingehalten ist, wird dem Richter nicht verwehrt werden können. Nicht hierher gehören: a) sogenannte bloße Verwaltungsverordnungen, die eine generelle Verwaltungsmaßregel verfügen. Entsch. d. R.G. Bd. 8 Nr. 61, 22 Nr. 51 S. 254, 31 Nr. 24, Gierke I S. 129; b) instruktionelle Bestimmungen der Behörden, die nicht auf gesetzliche oder verfassungsmäßige Ermächtigung zurückzuführen sind, z. B. Vorschriften über Behandlung und Beschaffung des Schreibwerks, Seuff. XXXIX 232; c) die lediglich im Gewande der Verordnung erlassenen „Vertragsnormen", z. B. die Postordnungen in Bayern und Württemberg, cf. Art. 55 Note 3a, die Eisenbahnbetriebsreglements, R.O.H.G. XIX S. 184 (nach R.G. bei Gruchot 30 S. 1075 sind letztere Rechtsnormen); d) nicht verfassungsmäßig zu Stande gekommene Verordnungen, wie z. B. preuß. Kabinetsordres aus früherer Zeit, soweit sie nicht publizirt sind, Gierke I S. 136.

3. Es gehören ferner hierher die **autonomischen Satzungen** der regierenden und souveränen Häuser, der Kirche, der Gemeinden und übrigen kommunalen Verbände, endlich die übrigen öffentlich-rechtlichen Korporationen, soweit die gesetzliche Kompetenz reicht, Gierke I S. 150. Vgl. hinsichtlich der Kirchen Entsch. d. R.G. 23 S. 26ff., hinsichtlich der Gemeinden 2c. R.G. bei Gruchot 31 S. 425ff., hinsichtlich der übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, z. B. der Statuten der Wassergenossenschaften, Entsch. d. R.G. 31 S. 235, der Knappschaftskassen 38 S. 126. Nicht hierher gehören: a) Satzungen und Statuten bloß privater Körperschaften. Dieselben treten also insbesondere auch nicht am 1. Januar 1900 gemäß Art. 55 E.G. außer Kraft. Das ergiebt schon Arg. Art. 163 E.G., der sich nur für den Fall einer nicht vorhandenen Vereinssatzung versteht. Entsch. d. R.G. 9 Nr. 70, Stobbe, Deutsches Priv. I 160ff., vgl. aber Gierke, Deutsches Priv. I S. 151. b) Die in den Statuten und bezüglichen Reglements der Körperschaften enthaltenen bloßen „Vertragsnormen", cf. zu 2c, d. h. die generellen Vertragsbedingungen, unter denen die Körperschaft Rechtsgeschäfte mit Dritten anbietet. So die Reglements der Feuersozietäten, auch wenn sie in einer offiziellen Gesetzsammlung publizirt sind. R.G. bei Gruchot 35 S. 1129, 30 S. 1143, Entsch. d. R.G. 16 S. 371. (Abweichend hinsichtlich des Feuersozietäts-Reglements für Berlin und Breslau Entsch. d. R.G. 13 S. 215, 28 S. 300).

4. Es gehören ferner hierher die Bestimmungen der **„Staatsverträge"** (Art. 56), vgl. Entsch. d. R.G. XXVI S. 118.

5. Endlich ist wahre Rechtsnorm das **Gewohnheitsrecht**, mag es sich als Reichsgewohnheitsrecht (gemeines Gewohnheitsrecht im modernen Sinne) oder Landesgewohnheitsrecht bezw. gemeines Gewohnheitsrecht im bisherigen Sinne entwickeln oder entwickelt haben. Es gehört also hierher: a) das Reichsgewohnheitsrecht. Bestehendes wird selten sein (Beispiele bei Cosack, Bürg. Recht I S. 39); wichtig aber ist, daß das Reichsgewohnheitsrecht in Zukunft sich bilden kann und zwar *α*) als ergänzendes, *β*) als widerstreitendes (derogatorisches). Das war zwar nicht die Auffassung des Entw. I, cf. Mot. I S. 2ff., wohl aber diejenige der späteren Entwürfe, vgl. Prot. 8770—8775. Das ist auch gegenwärtig in der Litteratur überwiegende Ansicht, cf. Gierke I § 22, derselbe in Goldschm. Zeitschr. 45 S. 446, Cosack I 39, Planck, Komm. Vorbem. 34 u. a. ((Endemann, Einf., will nur ergänzendes Reichsgewohnheitsrecht anerkennen), vgl. hier auch Munk bei Gruchot 40, 698. Bei der Ausdehnung des deutschen Rechtsgebiets, der Verschiedenheit der Stammeseigenthümlichkeiten, der Mannigfaltigkeit der Verkehrsgestaltungen und dem Widerstreit der Interessen wird Bildung gemeinen Gewohnheitsrechts künftig nur selten sein, Mot. I S. 8. Es kommt hinzu, daß es regelmäßig als schwächer sich erweisen wird als das geschriebene Recht, mit Rücksicht darauf, daß es trotz § 293 C.P.O. praktisch von dem Parteinachweise abhängt und daß hier regelmäßig ignorantia juris non nocet, Entsch. d. R.G. XVIII Nr. 54. Einen schöpferischen Born gemeinen Gewohnheitsrechts wird aber in Zukunft jedenfalls die „Praxis" des Reichsgerichts bilden, mag man nun diese als unmittelbare Quelle des Gewohnheitsrechts auffassen, Gierke a. a. O., oder nur die von dieser Praxis beeinflußte Rechtsanschauung des Volkes. b) das partikuläre (Landes-) Gewohnheitsrecht. Dieses kommt jedoch nur insoweit in Betracht, als es sich um die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete, Art. 56ff., handelt. Gegenüber dem Reichsgesetzesrecht kann es nicht aufkommen, weder als widerstreitendes noch als ergänzendes. Dieses folgt unmittelbar aus Art. 55, welcher die privatrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze aufhebt in Verbindung mit Art. 2, welcher als Gesetz im Sinne auch des E.G. „jede Rechtsnorm" also auch (cf. oben zu 5) das Gewohnheitsrecht erklärt. Es folgt aber richtiger Ansicht nach schon aus Art. 2 der Reichsverfassung, wonach Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht. Dieses ist auch die überwiegende Auffassung der Litteratur (cf. zu a). Abweichend will Cosack a. a. O. auch partikuläres Gewohnheitsrecht grundsätzlich nicht ausschließen, weil die Kraft des Gewohnheitsrechts in seinem thatsächlichen Wirken liege, gegenüber welchem die dasselbe ausschließende Entscheidung des Gesetzgebers nicht in Betracht käme, da derselbe insoweit seine Zuständigkeit überschritten habe. Die Frage ist aus Rücksicht auf die leicht gegebene Möglichkeit der Bildung gewohnheitsmäßiger abweichender partikulärer Rechtsüberzeugungen, namentlich im Anschluß an die bisherigen Rechtszustände, außerordentlich wichtig. Als partikuläres Gewohnheitsrecht ist auch das gesammte sog. gemeine Recht vom 1. Januar 1900 an gemäß Art. 55 E.G. beseitigt. Auf den vorbehaltenen Gebieten wird dagegen auch künftig die Bildung partikulären Gewohnheitsrechts unbeschränkt zulässig sein. Hinsichtlich solcher Gebiete, in denen die Bildung des Gewohnheitsrechts landesgesetzlich ausgeschlossen ist (so in den Rechtsgebieten des sächsischen, französischen und badischen Rechts), wird sie daher künftig jedenfalls zulässig sein. Bezüglich bestehender Gewohnheitsrechte wird es darauf ankommen, ob nach dem betreffenden Landesgesetz das Verbot des Gewohnheitsrechts sich auch auf dieses erstreckt (vgl zu Art. 164 Bem. zu 3*β*). Nach Cosack a. a. O. müßte auch dieses wieder aufleben. Soweit die Vorbehalte reichen, gelten auch die sogenannten echten Observanzen, das ist das statutarische Gewohnheitsrecht, als wahre Rechtsnormen. c) Kein Gewohnheitsrecht, also keine Rechtsnormen, sind die sogenannten Usancen, die uneigentlichen Observanzen, Herkommen, Gebräuche, Gewohnheiten, Verkehrssitte, Ortsüblichkeit, cf. §§ 97, 242, 157, 906 B.G.B.

Tragweite der Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze.

Artikel 3.

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landes-

gesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

E. I 3; E. II 3; R. B. 3; Mot. zu 3 S. 64; Prot. S. 8775.

1. Der Artikel enthält eine authentische Interpretation. Er stellt die Bedeutung der Formeln klar, welche im E.G. und im B. G.B. bei Aufstellung der Vorbehalte für die Landesgesetze verwendet sind. Es sollen also auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten nicht nur die am 1. Januar 1900 bestehenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben, sondern es soll der Landesgesetzgebung auch freistehen, in Zukunft neue Vorschriften zu erlassen. Dies gleichgültig, ob der Vorbehalt seinem Wortlaut nach nur auf die Vergangenheit gerichtet ist („Unberührt bleiben") oder nur auf die Zukunft („landesgesetzliche Vorschriften können erlassen werden"). Gleichgültig ferner, ob der Vorbehalt ein stillschweigender oder mit welchen Worten er sonst ausgedrückt ist. Anders ausgedrückt: Jedes Rechtsverhältniß, welches einem vorbehaltenen Landesspezialrecht angehört, ist demselben in Ansehung aller, sei es bestehender oder zukünftig zu erlassender Gesetze unterworfen. Vgl. Entsch d. R.G. VII S. 348, 399 ff. Eine Ausnahme dieses Grundsatzes muß aber dann stattfinden, wenn die Fassung eines Vorbehalts unzweideutig das Gegentheil erkennen läßt. Das ist der Fall nach Art. 56: „Nur die am 1. Januar 1900 bereits abgeschlossenen Staatsverträge sollen hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Bestimmungen aufrecht erhalten bleiben."

2. Die Vorbehalte für die Landesgesetze finden sich **zum Theil im B. G.B. selbst** und zwar hier meistens als stillschweigende, vgl. Vorbem. IV zu Art. 55, in der Hauptsache im III. Abschnitt dieses Gesetzes hier regelmäßig in der Formel „Unberührt bleiben". Eine andere Fassung haben nur die Vorbehalte der Art. 126, 141, 145 (146) 148 (151).

3. **Der allgemeine Vorbehalt des Art.** 32 für die Reichsspezialgesetzgebung ist natürlich ebenfalls dahin auszulegen, daß die Reichsgesetzgebung auch für die Zukunft freie Hand zum Erlaß von Vorschriften hat. Selbstverständlich können die Reichsspezialgesetze durch die vorbehaltenen Landesgesetze nicht durchbrochen werden (Art. 2 der Reichsverf.). Der dem vorliegenden Artikel zu Grunde liegende Art. 8 E. I sprach das in Satz 2 besonders aus.

4. Nach der Wortfassung des vorliegenden Artikels, welcher die Bestimmungen des ganzen E.G. in Bezug nimmt, muß, auch wenn im IV. Abschnitt in den Uebergangsbestimmungen **bezüglich eines am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnisses** ausgesprochen ist, daß die auf dasselbe bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben bezw. unberührt bleiben (vgl. Art. 164 u. a.), ebenfalls der Landesgesetzgebung die Regelung eines solchen Rechtsverhältnisses auch für die Zukunft zustehen. Dies aber ist eine Inkonsequenz gegenüber dem den Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze zu Grunde liegenden Prinzip. Denn die in jenen Uebergangsbestimmungen erfolgte Unterordnung bestimmter Rechtsverhältnisse unter das bisherige Recht versteht sich eben nur für das bisherige Recht, also die am 1. Januar 1900 bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften Dennoch spricht Art. 218 diese Inkonsequenz ausdrücklich noch einmal aus und zwar aus praktischen Erwägungen. Selbstverständlich versteht sich Art. 218 nur für bereits bestehende Rechtsverhältnisse. Vgl. Anm. dort.

Ergänzung des Reichs- und Landesspezialrechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch.

Artikel 4.

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

E. I 4; E. II 4; R.B. 4; Mot. zu 4 S. 64—25. Prot. S. 8775, 8776, 9185—9186.

1. Der Artikel beruht auf der allgemeinen Rechtswahrheit, daß das neben dem B.G.B. künftig fortbestehende Reichs- und Landesspezialrecht gegenüber dem B.G.B. keine andere Stellung einnehmen kann, als gegenüber dem bisherigen jus commune, daß es vielmehr wie früher aus diesem so jetzt aus dem B.G.B. seine nothwendige **Ergänzung** findet, soweit eben eine Spezialregelung nicht erfolgt ist. Der Artikel stellt nun klar, daß diese Rechtswahrheit auch dann Platz greifen muß, wenn das Spezialrecht bei Aufstellung seiner Normen auf das allgemeine bisherige Recht verweist. Er bezieht sich gleichmäßig auf das in Art. 32 allgemein aufrechterhaltene Reichsspezialrecht, wie auf das in den Art. 55 ff. in den einzelnen Vorbehalten geschützte Landesprivatrecht. (Vgl. die ähnliche Bestimmung in § 3 E.G. z. St.G.B., § 111 Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872.)

2. Erforderlich für die Anwendung des Artikels ist **nicht**, daß eine formelle Verweisung vorliegt. Dieselbe kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen sein, sie kann auch in einer Wiederholung der dem jus commune angehörigen Bestimmungen gefunden werden. a) Eine ausdrückliche Verweisung enthält z. B. der § 20 Abs. 3 des R.G. vom 11. Juni 1870 wo hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeiten der „übrigen Theilnehmer“ am Nachdruck auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften hingewiesen wird. Vgl. auch § 16 R.G. vom 9. Januar 1876, § 9 R.G. vom 11. Januar 1876, ferner § 11 des Preuß. G. vom 20. Juli 1883, wo hinsichtlich der Form eines von Taubstummen, Blinden und Analphabeten gestellten Antrags auf die für solche Personen vorgeschriebene Form hingewiesen wird. Vgl. auch §§ 128 II 10 § 508 I, 18 A. L.R. §§ 61—68. Gesindeordnung vom 8. November 1810 u. a. m. b) Eine stillschweigende Verweisung findet sich z. B. in § 95 Abs. 2 R.Unfallvers.G. vom 6. Juli 1884, wo der Umfang der nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu zahlenden Entschädigung vorausgesetzt wird, in § 627 code civil, wo auf den Begriff des guten Hausvaters abgestellt wird; cf. auch § 198 I, 12 A. L.R. §. 1 Preuß. G. über das Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 (gemeiner Werth) u. a. m. c) Eine Wiederholung des jus commune findet sich z. B. in § 36 Preuß. Enteig.G. vom 11. Juni 1874, wo angeordnet ist, daß der Zinssatz für die zu zahlende Entschädigung fünf Prozent betragen soll, u. a. m.

3. **Erforderniß der Anwendung** des Artikels ist aber jedenfalls, daß materiell eine wahre Verweisung vorliegt. Eine solche liegt nicht vor, wenn die Verweisung (mag dieselbe nun ausdrücklich, stillschweigend oder durch Wiederholung erfolgt sein, cf. zu 2) die Bedeutung hat, daß der in Bezug genommene Satz einen Bestandtheil des betreffenden Spezialrechts bilden soll. Die Motive S. 64 halten das für selbstverständlich, stehen aber anscheinend auf dem Standpunkt, daß diese Einschränkung nur bei landesgesetzlichen Verweisungen zulässig und geboten ist; cf. auch S. 147 Abs. 2. Allein was für landesgesetzliche Verweisungen gilt, muß ebenso für reichsgesetzliche Verweisungen wahr sein. Auch hier kommt also Art. 4 nicht zur Anwendung, wenn durch die Verweisung auf einen Satz des allgemeinen partikulären Privatrechts der letztere inhaltlich in das Reichsspezialrecht übernommen ist; vgl. Prot. zu Art. 32 S. 9118, 9119. Es wird in der Litteratur, cf. Weißler, Preuß. Landesprivatrecht, Leipzig 1897 S. IV geltend gemacht, daß diese von den Motiven beigegebene Einschränkung des Art. 4 keine Geltung beanspruchen könne, da sie im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen sei. Allerdings hatte man sich bei der 2. Lesung, Prot. 8776 dahin geeinigt, daß die Einschränkung auch im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden solle und es wurde ein entsprechender Antrag der Redaktionskommission überwiesen; cf. auch Prot. 9186. Die Redaktionskommission legte aber demnächst den Artikel in der ursprünglichen Fassung wieder vor. Zu Unrecht folgert unseres Erachtens Weißler daraus, daß der Gesetzgeber die beabsichtigte Einschränkung später habe wieder fallen lassen wollen. Es handelte sich vielmehr lediglich um eine rein redaktionelle Frage, die eben deshalb auch der Redaktionskommission zur selbstständigen Prüfung überlassen wurde. „Sachlich — heißt es Seite 9186 — war man allseitig darüber einverstanden, daß, wenn auf das allgemeine Recht nur verwiesen ist in dem Sinne, daß es als solches nicht als eine Besonderheit des betreffenden Gesetzes zur Anwendung kommen soll, das B.GB. an die Stelle tritt, und daß, wenn das Landesgesetz eine dem allgemeinen Recht entnommene besondere Bestimmung hat, es Auslegungsfrage ist, ob die Bestimmung unter allen Umständen, oder nur weil sie Allgemeines Recht ist, gelten soll, in welch letzterem Falle sie durch das B.G.B. ersetzt wird.“ Damit stimmen denn auch die Ausführungen der Prot. zu Art. 32

(9118, 9119) vollkommen überein und sind diese Erwägungen insbesondere auch für die Fassung des Art. 32 nicht ohne Bedeutung gewesen. In der That ist eine Einschränkung bezw. Verdeutlichung des Art. 4 bei dessen Anwendung unbedingt geboten. Dies erhellt schon ohne Weiteres für solche Fälle, wo in den vorbehaltenen Landesgesetzen auf solche Rechts-Institute verwiesen wird, welche durch das B.GB. überhaupt aufgehoben sind. So kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn in vorbehaltenen Gesetzen — man denke z. B. an Wassergesetze — auf das Institut der unvordenklichen Verjährung §§ 656 ff. I 9 A. L.R. verwiesen wird, diese Verweisung als Spezialrecht bestehen bleibt und nicht deshalb, weil das B. G.B. eine Immemorialpraescription nicht mehr kennt, etwa gegenstandslos wird, cf. Vorbem. zu Art. 55. Die Abgrenzung zwischen solchen unechten und echten Verweisungen wird freilich im Einzelnen häufig schwierig sein. a) Beispiele der echten Verweisung bieten die Mehrzahl der oben zu 2 hervorgehobenen Fälle. Es werden also, wenn in solchen Reichs- oder Landesgesetzen bezüglich der Enschädigungspflicht auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften hingewiesen wird, bei einem in Preußen sich ereignenden Schadensfall nicht die Vorschriften der §§ 1 ff I 6 A. L.R., sondern diejenigen der §§ 823 ff. B. G.B. Anwendung finden. b) Beispiele unechter Verweisung bieten abgesehen von einem schon oben genannten, der § 508 I 18 Preuß. A. L R., wonach der Lehnsfolger mit dem Allodialerben des Lehnsbesitzers sich nach den beim Nießbrauch I 21 A. L.R. aufgestellten Grundsätzen auseinandersetzen soll. Es greifen also hier nach wie vor die landrechtlichen Grundsätze Platz. Das ist auch ganz angemessen, wenn man erwägt, daß hier regelmäßig nur solche Rechtsverhältnisse in Frage kommen können, die am 1. Januar 1900 bereits bestehen. Auf einen bestehenden Nießbrauch finden aber die Vorschriften des Titel I 21 A. L.R. gemäß Art. 184 E.G. nach wie vor Anwendung. Einen Fall unechter Verweisung enthält ferner § 98 der Gesindeordnung vom 8. November 1810, insofern er die einen Theil des Gesindespezialrechts behandelnden §§ 61—63, 67—68 I 6 A. L.R. über die erweiterte Haftung der Dienstherrschaft in Bezug nimmt. An sich aufrechterhalten sind aus gleichem Grunde die Vorschriften des auf Art. 89 gestützten §. 96 Abs. 3 Nr. 2 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes, soweit dieselben auf die allgemeinen Grundsätze der Landrechts verweisen, vgl. ferner § 146 I 8 A. L.R.; §§ 1 bis 12 I 18 A. L.R. mit den Vorschriften über Lehen, § 198 I 22 A. L.R. mit den Vorschriften des Landrechts über Miteigenthum u. a. m. Unechte Verweisungen werden sich namentlich in Form stillschweigender Inbezugnahme ferner in vielen Reichsgesetzen finden. Wenn beispielsweise verschiedene Gesetze (Versicherungs- und Beamtengesetze) eine öffentliche Fürsorge für die ehelichen Kinder eines Verstorbenen oder Verletzten vorsehen, so wird sich für das Gebiet des Preuß. Rechts diese Fürsorge auch künftig nicht auf die adoptirten Kinder erstrecken, obwohl gemäß § 1757 B. G.B. die adoptirten Kinder vorbehaltlich der späteren Einschränkungen den ehelichen Kindern gleichgestellt sind. Denn nach dem Preuß. A. L.R. II 2 § 681 hat die Adoption nur die Wirkung, daß sie zwischen dem Vater und dem Kinde die Rechte und Pflichten wie zwischen leiblichen Eltern und deren Kindern begründet. Den Begriff der Ehelichkeit eines Kindes, wie ihn das Landrecht aufstellt, haben aber offenbar die betreffenden Spezialgesetze sich zu eigen gemacht und daher die adoptirten Kinder ausgeschlossen. (Ausdrücklich ausgesprochen ist diese Nichtgleichstellung im § 2 des R.G. über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.) Soweit es sich freilich bei der Ehelichkeit um deren eigene Voraussetzungen, namentlich also um die Empfängnißzeit handelt, wird anzunehmen sein, daß das bezügliche Spezialgesetz in diesem Punkte eine reine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Gesetz enthält, insoweit also den ergänzenden Vorschriften des B. G.B. Raum giebt. Prot. II 9119 zu Art. 32. Eine Reihe von Fällen, in denen die Frage, ob eine reine Inbezugnahme oder inhaltliche Uebernahme allgemeiner Vorschriften vorliegt, zweifelhaft ist, hat übrigens das E.G. in den Art. 33 ff. klar gestellt (vgl. Bemerk. dort). Hervorzuheben ist insbesondere der jetzt reichsgesetzlich vorgesehene Ersatz des in vielen Reichsgesetzen in Bezug genommenen Begriffs der „väterlichen Gewalt" durch die „elterliche Gewalt". Den bundesstaatlichen Ausführungsgesetzen wird die Aufgabe zufallen, die gleiche Klarstellung bezüglich der Landesgesetze, in denen sich vielfach die gleichen und ähnlichen Verweisungen finden (cf. z. B. § 9 Preuß. G., betr. das Staatsschuldbuch, vom 20. Juli 1883, G.S. S. 120, §§ 85a — h des Preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, G.S. S. 705, u. a. m.).

4. Die Frage, wann eine **entsprechende** Vorschrift des B. G.B. vorliegt, wird zuweilen zweifelhaft sein, wenn das B. G.B. einen Begriff mit anderem Inhalt einführt, z. B. „gesetzliche Vertreter" u. a. m. Auch insoweit tragen einzelne spezielle Regelungen in den Art. 33 ff. zur Klärung bei.

5. **Gesetz** auch im Sinne dieses Artikels ist gemäß Art. 2 jede Rechtsnorm. Hervorzuheben ist, daß der Artikel auch auf die in Staatsverträgen vielfach enthaltenen Verweisungen auf das allgemeine Recht Anwendung findet Es wird sich hier, soweit sich die Regelung über die Materie des internationalen Privatrechts hinaus erstreckt, regelmäßig um echte Verweisungen im Sinne dieses Artikels handeln; cf. Bem. unter Art. 56.

Elsaß-Lothringen als Bundesstaat.

Artikel 5.

Als Bundesstaat im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

E. I 5; E. II 5; R.V. 5; Mot. zu 5 S. 65. Prot. S. 8776.

Die bisherigen Reichsgesetze tragen dem zwischen dem Reichslande Elsaß-Lothringen und den Bundesstaaten bestehenden staatsrechtlichen Unterschiede nur vereinzelt Rechnung; vgl. R Krank.Vers.G. vom 15. Juni 1883 § 40 Abs. 4 (R.G.Bl. S. 73). Wo dies nicht geschehen, war man daher bislang genöthigt, den Weg der Analogie zu Hülfe zu nehmen. Diesen Umweg soll der vorliegende Artikel ersparen. Mot. a. a. O.

Zuständigkeit des Reichsgerichts für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Artikel 6.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

Reichst.Sitz.Prot 3024, 3096.

1. Der Artikel ist von besonderer Wichtigkeit. Nach § 8 E.G. z. G.V.G. kann durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden (abgesehen von der Ausnahme des § 8 Abs. 2) in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem **obersten Landesgerichte** zugewiesen werden. Dieses Reservatrecht beseitigt der vorliegende Artikel für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche eine durch das B. G.B. geregelte Materie betreffen, also für die überwiegende Mehrzahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Vorausgesetzt ist aber, daß der Rechtsstreit durch Klage oder Widerklage anhängig gemacht ist. Der Artikel ist vornehmlich für Bayern von Bedeutung, welches allein (B. A.G. z. G.V.G. v. 23. Februar 1879 Art. 42) ein oberstes Landesgericht eingerichtet hat. Der Artikel ist bei der zweiten Berathung im Plenum des Reichstages auf Antrag des Abgeordneten Lieber und mit Zustimmung des bayerischen Gesandten eingeschaltet worden, Sten. Ber. d. R.T. S. 3024. Eine entsprechende Vorschrift trifft Art. VIII des E.G. zu dem G. betr. Aenderungen der K.O. vom 17. Mai 1898 für Rechtsstreitigkeiten über Anfechtungsansprüche nach der K.O. oder dem Anfechtungsgesetze.

2. Nur die **auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs** geltend gemachten Ansprüche sind der Kompetenz des obersten Landesgerichts entzogen. Dieselbe bleibt also, abge-

sehen von den vorbehaltenen Materien, insbesondere auch begründet für die in Gemäßheit des Internationalen Privatrechts Art. 7—31 nach Auslandsrecht und die in Gemäßheit der Uebergangsbestimmungen (Abschnitt IV) nach dem bisherigen Recht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse. Das ist wichtig im Hinblick auf § 7 E.G. z. C.P.O., wonach im Fall einer bei dem obersten Landesgericht eingelegten Revision und Beschwerde das letztere über die sachliche Zuständigkeit endgiltig entscheidet, also insoweit in der Lage ist, in Zweifelsfällen den Anwendungsbereich des B. G.B zu Gunsten des eigenen Landesrechts in souveräner Weise einzuschränken, cf. Vorbem. zu Art. 55 II 2 a. E. —

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den ausländischen Gesetzen. Internationales Privatrecht.

Vorbemerkung.

I. Die Artikel 7—31 behandeln in formeller Parallele mit dem II. und III. Abschnitt des E.G., indeß ohne besondere Ueberschrift, im Gesetzestext das **Verhältniß des B. G.B. zu den ausländischen Gesetzen** [das internationale Privatrecht, die örtliche Kollision der Gesetze, den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts oder wie sonst die allgemeinen Bezeichnungen lauten.] **Für die Kollisionsnormen des B. G.B. ist**, was vorauszuschicken ist, **kein Raum:**

1. **Soweit eine internationale Gleichheit des materiellen Privatrechts schon besteht.** Eine solche ist nur zum geringen Theil vorhanden, z. B. auf dem Gebiet des Urheberrechts, cf. Berner, Uebereinkunft vom 9. September 1896 R.G.Bl. 1887 S. 493 ff., auf dem Gebiet des Post- und Telegraphenwesens, z. B. Weltpostvortrag vom 1. Juli 1878, R.G.Bl. 1879 S. 83 bezw. 1886 S. 82 ff., des Eisenbahnrechts, Uebereinkommen vom 14. Oktober 1890 R.G.Bl. 1892 ff. Auf anderen Gebieten, insbesondere dem Handels- und Wechselrecht, ist solche Einheit im Werden begriffen, cf. Nippold, Intern. Rechtseinheit auf dem Gebiet des Privatrechts, Böhm Zeitschrift Bd. V S. 477 ff.

2. **Soweit eine internationale Gleichheit des internationalen Privatrechts, der Kollisionsnormen selbst, schon besteht.** Eine solche ist zum Theil vorhanden in dem durch zahlreiche Staats-, Handels-, See- und Schiffahrtsverträge geregeltem Verkehr der einzelnen Staaten zu einander, vgl. u. a. Staudinger Sammlung von Staatsverträgen I. und II. Bd., München 1895. [Ein allgemeines internationales Uebereinkommen auf dem Gebiet der Kollisionsnormen ist bisher nicht vorhanden, wohl aber vorbereitet a) durch eine zahlreiche **Litteratur** des In- und Auslands, mitgetheilt von v. Bar, Theorie I S. XXIX ff., Lehrb. S. XII ff.; Felix Stoerk: Litteratur des Int. Rechts von 1884 bis 1894; Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 209; hierzu neuerdings Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Int. Priv.R., Leipzig 1895; Neumann, Int. Priv.R., Berlin 1896; Niemeyer, das Int. Priv.R. im Entw. eines B. G.B. in Heft VII der Sammlung von Vorträgen über das B. G.B., Berlin 1896; Barazetti, das Int. Priv.R. im B. G.B., Hannover 1897 und vor allem das umfassende Werk von Zitelmann, Int. Priv. R., Leipzig 1898 Bd. I und II, endlich mehrere Aufsätze in den bei Gierke a. a. O., Anm. 1 Abs. 2 angegebenen Zeitschriften, vor allem Böhm, Zeitschrift 1897, 1898; Jhering Jahrbuch 1897, 1898 (bei den einzelnen Paragraphen im Folgenden des Näheren citirt und besprochen, cf. auch Litteraturbericht von Dr. H. Neumann in Beiträgen zur Erl. des Deutsch. R. von Rassow und Küntzel XLII (1898) 189—192. Revue d. droit intern. I 30 Nr. 2 (Etude Allemande etc.), b) durch eine Reihe **Privatgesetzgebungsvorschläge;** Meili, Kodifikation des int. Civil- und Handelsrechts, Leipzig 1891, S. 77 bis 88. Hervorzuheben sind hier insbesondere auch die auf den verschiedenen Kongressen des Institut de droit international gefaßten Beschlüsse, mitgetheilt im Annuaire de l'institut, seit 1877 erscheinend; c) durch **positive gesetzliche Bestimmungen** des In- und Auslandes: Umfassende Zusammenstellungen bei Meili cit, ferner Niemeyer, Positives intern Priv.R., Leipzig 1894 und zwar Theil I, das in Deutschland bisher geltenden Int. Priv.R., Theil II, dessen Erscheinen noch bevorsteht, das im Ausland geltende Int. Priv.R. Es finden sich ferner praktische für jede einzelne im E.G. geregelte Kollisionsnorm erfolgte Zusammenstellungen bei Neumann

Int. Priv.R., Berlin 1896 S. 150 bis 278 und Niemeyer Vorschläge und Materialien zur Kod. des int. Priv.R. II. Theil 1 bis 140, Leipzig 1895; d) durch **Uebereinkommen und Gesetzentwürfe auf den internationalen Konferenzen** der einzelnen Staaten, z. B. Vertragsentwürfe der südamerikanischen Staaten von 1878 und 1889, Meili, l. c. 91 ff., die Haager Konferenz insbesondere 1893 und 1894; mitgetheilt von Cahn, Zeitschr. von Böhm, 1894 S. 1 ff. 1895 S. 1 ff.; Journal du droit int. priv., 1895 S. 465 und S. 734.]

3. **Soweit es sich um reichsgesetzliche Kollisionsnormen** bezüglich solcher Materien handelt, welche im B.G.B. nicht geregelt sind; z. B. des Handels- und Seerechts, cf. aber §§. 1259 ff. B.G.B., des Wechselrechts, cf. Art. 84, 85 W.O., des Prozeß- und Konkursrechts und zwar auch das sogenannte materielle Prozeß- und Konkursrecht, z. B. die Vorschriften über den Beweis des ausländischen Rechts C.P.O. § 293, die Wirkung des Prozeßbeginns, die Wirkungen vollstreckbarer Urtheile des Auslandes, §§ 722, 723 C.P.O. In dem sogenannten Gebhardschen Entwurf §§ 36, 37 war die Regelung der Wirkungen des Prozeßbeginns und des Urtheils für die Kodifikation des intern. Priv.R. vorgesehen. Unberührt bleiben gemäß Art. 82 auch die Bestimmungen der Reichs-Staatsverträge.

4. **Soweit es sich um Kollisionsnormen** auf solchen Gebieten des **Landesrechts** handelt, deren Regelung in Abschnitt III des E.G. den Landesgesetzgebungen ausdrücklich vorbehalten ist. Und zwar bleiben hier nicht bloß die bestehenden Kollisionsnormen aufrecht erhalten. Es können sich auch neue bilden. Es gilt diese Aufrechterhaltung ferner nicht nur im Verhältnisse der Einzelstaaten untereinander, sondern auch im Verhältnisse derselben zum Auslande (Militärkonventionen, Staatsverträge 2c.). Wenn also beispielsweise die gemäß Art. 134 zuständige Landesgesetzgebung den Anwendungsbereich des Gesetzes nach dem Wohnsitz des Vaters bestimmte, würde dieser, nicht die gemäß Art. 19 E.G. zuständige Staatsangehörigkeit maßgeblich sein. Wenn nach der Autonomie des hohen Adels hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit das forum domicilii, hinsichtlich der Form der Rechtsakte das forum loci actus ausschließliche Geltung haben, greifen diese Kollisionsnormen, nicht diejenigen des Art. 7 und Art. 11 E.G. Platz. Immerhin ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Kollisionsnorm einen Bestandtheil des betreffenden Spezialrechts bildet. Anderenfalls wird sie gemäß Art. 4 E.G. durch die entsprechende Kollisionsnorm des B.G.B. ersetzt; vgl. Bem. zu Art. 4. Es nimmt daher beispielsweise auch der Entw. des Preuß. Ausf.G. Art. 87 keinen Anstand, die formelle Aufhebung der §§ 22—45 Einl. Preuß. A.L.R. über die Kollision der Privatrechtsnormen in Vorschlag zu bringen. Abweichend zum Theil u. a. Cosack Lehrbuch I S. 46, cf. aber Deutsche Jur. Ztg. 1898 13 S. 266, wo aber die Kompetenz der Landesgesetze wiederum nicht scharf genug begrenzt ist. Hinsichtlich der landesrechtlichen Staatsverträge bestimmt jedoch positiv Art. 56, daß die bereits am 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verträge hinsichtlich ihrer sämmtlichen internationalprivatrechtlichen (und privatrechtlichen) Bestimmungen also nicht nur in Ansehung der vorbehaltenen Materien aufrecht erhalten bleiben sollen, soweit es sich um Staatsverträge mit ausländischen Staaten handelt.

5. **Soweit es sich um Thatbestände handelt, die sich vor dem Inkrafttreten des B.G.B. vollzogen haben,** Abschnitt IV des E.G. Uebergangsvorschriften. Auch hier ist die Landesgesetzgebung befugt, die bestehenden Vorschriften zu ändern bezw. dem Reichsrecht anzupassen; vgl. z. B. die Behandlung des ehelichen Güterrechts in internationalprivatrechtlicher Hinsicht durch Art. 43, 56 des Preuß. Ausf.G.Entw.; vgl. auch Lessing: Der künftige Güterstand der vor 1900 geschlossenen Ehen im Sächs. Arch. VIII S. 587 ff.

II. Gesetzgeberische Vorarbeiten. Dieselben weisen nicht die den übrigen Theilen des Gesetzbuchs eigne Kontinuität auf. Der Kommissionsentwurf I enthält überhaupt keine Bestimmungen über intern. Priv.R. Der Redaktor Dr. Gebhard hatte als Theil des Allgemeinen Theils, §§ 5—40, Bestimmungen über intern. Priv.R. nebst Motiven und Abänderungsvorschlägen ausgearbeitet, dieser Entwurf — im Folgenden und in der Ueberschrift der einzelnen Artikel mit **G.E.** als sogenannter Gebhard'scher Entwurf bezeichnet — ist mit den Abänderungsvorschlägen u. a. mitgetheilt bei Meili, Geschichte und System des intern. Priv. R., Leipzig 1892, S. 198 ff. Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kod. d. intern. Priv.R Leipzig 1895, S. 4—25. Auf Grund dieser Vorarbeiten hatte die Kommission einen Separatentwurf über „die örtlichen Grenzen der Rechtsnormen“ in 26 Artikeln ausgearbeitet.

Derselbe ist mitgetheilt, als Anlage zu dem Protokolle II Lesung der 401. Sitzung S. 8175. Auch dieser Entwurf ist nicht veröffentlicht, bildet aber die Grundlage der Berathungen für die II. Lesung, Prot. 8163—8312. Aus ihnen ist das VI. Buch des II. Kommissionsentwurfes §§ 2236—2265 unter der Ueberschrift: „Anwendung ausländischer Gesetze" hervorgegangen. In der Reichstagsvorlage vom 17. Januar 1896 ist das VI. Buch fortgefallen und anstatt dessen im Entw zum E.G. in den Art. 6—30 ohne Ueberschrift eine Reihe international-privatrechtlicher Bestimmungen gegeben. Dieselben sind mit den gegenwärtig zum Gesetz gewordenen Art. 7—31 im Wesentlichen identisch. Der Werdegang des Gesetzes ist für sein Verständniß nicht ohne Bedeutung. Der VI. Theil des Entwurfes II enthielt in Uebereinstimmung mit seinen vorbezeichneten Vorentwürfen in Ansehung der einzelnen Rechtsverhältnisse eine weit erschöpfendere Regelung der Kollisionsnormen und regelte nicht nur den Anwendungsbereich des inländischen, sondern in gleichem Maße denjenigen des ausländischen Rechts. Dieser letztere Standpunkt wurde schon bei den Berathungen der Kommission Prot. II, 8164 bis 8169 lebhaft bekämpft. Man hatte eingewendet, daß diese Regelung gegen die Grundsätze des Völkerrechts verstoße und in die Souveränitätsrechte der ausländischen Staaten eingreife, daß auch der inländische Gesetzgeber gar nicht die Fähigkeit habe, mangels genügender Kenntniß des ausländischen Rechts dessen Anwendungsbereich zu regeln, daß auch diese Regelung gegen die Grundsätze über wohlerworbene Rechte und der zeitlichen Wirksamkeit der Gesetze verstoße, daß endlich in allen Fällen, wo inländisches Recht als kollidirend nicht in Frage käme, überhaupt jedes Interesse an Aufstellung einer Kollisionsnorm im Inlande fehle u. a. m. Diese Bedenken wurden aus vorwiegend praktischen Gründen nicht für durchschlagend erachtet. Dieselben sind aber demnächst wieder von maßgebender Bedeutung geworden. Denn das gegenwärtige Gesetz, welches sich im Wesentlichen darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des inländischen Rechts zu regeln, wird ihnen in der Hauptsache gerecht.

III. Inhaltsübersicht. Das Gesetz regelt nur einige wenige Normen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiet des Allgemeinen Theils Art. 7—10, des Obligationenrechts Art. 11—12, des Familienrechts Art. 13—23 des Erbrechts Art. 24 bis 26, sowie einige allgemeine Grundsätze des intern. Priv.R. in Art. 27—31; das Gesetz regelt ferner die wenigen Kollisionsnormen nur unvollständig. **Unvollständig:**

1. **in Ansehung der Rechtsverhältnisse,** für welche die Anwendungsnorm gegeben wird. Während einige Kollisionsnormen den Anwendungsbereich der Rechtssätze für ein bestimmtes Rechtsverhältniß, sowohl nach seinen Voraussetzungen, als seinen Wirkungen, bestimmen, cf. Art. 22, 24, regeln andere nur die Wirkungen desselben, Art. 14, 12, 19, 20, 21, oder nur die Voraussetzungen, cf. Art. 13, 8, 9, oder auch nur ein Thatbestandsmoment dieser Voraussetzungen, Art. 7, 10, 11. Die Voraussetzungen werden geregelt, entweder nur nach der materiellen Seite, cf. Art. 13 Abs. 1, oder auch zugleich nach ihrer formellen Seite, cf. Art. 8, 9, 23, vgl. Zitelmann II S. 208 ff.

2. **in Ansehung der Anwendungsnorm selbst,** ihrer international-privatrechtlichen Tragweite. Insoweit sind die Kollisionsnormen einzutheilen: a) in zweiseitige (vollkommene), welche den Anwendungsbereich des Inlands- und Auslandsrechts gleichmäßig regeln, Art. 7 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 (Abs. 1 ist nur scheinbar vollkommen), Art. 17 Abs. 1, Art. 21 Halbsatz 1; b) in unvollständig zweiseitige, welche zwar auch den Anwendungsbereich des Inlands- und Auslandsrechts regeln, aber nur für den Fall, daß eine gewisse Beziehung zum Inlande vorliegt, z. B. Wohnsitz, Lage der Sache, Inländerqualität eines der Betheiligten, Art. 13 Abs. 1, Art. 15 Abs. 2, Art. 25 Abs. 1; c) in einseitige, welche lediglich den Anwendungsbereich des Deutschen Rechts bestimmen, Art. 14, 18, 19, 22 Abs. 1, (Art. 15 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 nur scheinbar, cf. Art. 15 Abs 2 und Art. 25 Abs. 1). Die einseitigen Kollisionsnormen kann man wiederum eintheilen: α) in „prinzipale Kollisionsnormen", welche die regelmäßige Anwendungsnorm bestimmen, cf. z. B. Art. 14 u. a., β) in „Ausnahmestatuten" (singuläre Kollisionsnormen), welche als Zusätze, sei es zu zweiseitigen, sei es zu einseitigen prinzipiellen Kollisiosnormen, den Anwendungsbereich entweder des eigenen oder des fremden Rechts der Regel entgegen erweitern bezw. einschränken, cf. Art 7 Abs. 2, 3, Art. 8, 9, 10, 12, 13 Abs. 2, 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 16,.17 Abs. 3, 4, Art. 22 Abs. 2; cf. zu allem Vorstehenden Niemeyer, Vorträge S. 11, insbesondere Zitelmann II S. 213 ff.

IV. Es fragt sich, wie die **Ausfüllung der Lücken des Gesetzes** zu erfolgen hat, sei es daß für ein Rechtsverhältniß überhaupt keine Kollisionsnorm konstirt, z. B.

für das ganze Gebiet des vertragsmäßigen Obligationenrechts, cf. zu III 1, sei es, daß die vorhandenen Kollisionsnormen unvollständig sind, cf. zu III 2. Die Lösung des Problems setzt in erster Linie die Beantwortung der höchst strittigen Vorfrage voraus, ob und inwieweit die Grundsätze und bezw. Normen des intern. Priv.R. einen Theil des einheimischen Rechts bilden. In dieser Hinsicht haben sich in der neueren Litteratur des intern. Priv.R. vier von einander, grundsätzlich verschiedene Ansichten herausgebildet. Die erste Richtung (Niemeyer S. 5; Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 213; Kahn in Iherings Jahrb. 30 S. 1 143; Barazetti S. 10 ff.) läßt als Quelle des intern. Priv.R. lediglich das einheimische Recht gelten. Die zweite Ansicht (Schnell in Böhms Zeitschr. 5 S. 337; Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 178, 179; Keidel, Böhm Zeitschr., das. S. 228 ff.) läßt diese Quelle nur insoweit gelten, als es sich um die Bestimmung der Zuständigkeit des einheimischen Rechts handelt, während für die Bestimmung der positiven Zuständigkeit des fremden Rechts dieses allein Rechtsquelle ist. Nach einer dritten Ansicht ist zwar das einheimische Recht an sich kompetent, gleichmäßig den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts zu bestimmen, allein beides nur unter der Voraussetzung des Vorliegens bestimmter Inlandsbeziehungen. Dieses mit großem Scharfsinn von Neumann, intern. Priv.R, Berlin 1896, desgl. in seinem Gutachten zum 24. Deutschen Juristentag, Verhandlungen I S. 498, IV S. 104 ff., vertretene Prinzip der sogenannten „Kompetenzerörterung" (Deutsche Jur.Ztg. 1898 S. 372) ist deshalb besonders beachtenswerth, weil die Fassung einzelner Artikel des Gesetzes, cf. z. B. Art. 15 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1, darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber dieses Prinzip sich wenigstens zum Theil zu eigen gemacht hat. Der Juristentag hat es aber reprobirt, cf. Verhandl. IV S. 125 ff. (freilich ging der Korreferent wohl von der irrthümlichen Meinung aus, daß die Neumann'schen Grundsätze auf die Anerkennung des Rück- und Weiterverweisungsprinzips hinausliefen, a. a. O. S. 104). Die vierte Ansicht (zum Theil inaugurirt schon von Anderen, jetzt konsequent vertreten von Zitelmann I S. 36 ff.) läßt wie die erste Richtung das intern. Priv.R. auf einheimischer Rechtsquelle beruhen, aber nur prinzipiell, während sie subsidiär daneben als selbstständige Rechtsquelle das Völkerrecht hinstellt. (Zitelmann a. a. O. nennt dieses Völkerrecht „Ueberstaatliches internationales Privatrecht", die innerstaatlichen Anwendungsnormen gehören, eodem S. 199 ff., dem öffentlichen Recht an. Nach den Grundsätzen des überstaatlichen intern. Priv.R. unterliegt ein Rechtsverhältniß der Rechtsordnung desjenigen Staates, welcher die völkerrechtlich anerkannte Macht hat, die Wirkungen des Rechtsverhältnisses zu regeln, S. 91 ff. Hiernach gilt im Allgemeinen: Alle Sachenrechte sind nach dem Sachstatut, alle Obligationen [exc. Delikte] nach dem Personalstatut des Schuldners, alle Persönlichkeitsrechte [Immaterial-Güterrechte] nach dem Gebietsstatut zu beurtheilen I S. 126.). Die letztgedachte Ansicht ergiebt in ihren Konsequenzen in der hier zur Entscheidung stehenden Frage vielleicht die befriedigendsten Resultate. Allein sie wird u. E. nicht adoptirt werden können, da die enorme Verschiedenheit der bestehenden, innerstaatlichen Kollisionsnormen und die nur spärlichen Einheitsbestrebungen seitens vereinzelter Staaten zur Zeit das Vorhandensein einer selbstständigen völkerrechtlichen Quelle wohl kaum erkennen lassen; cf. auch Barazetti in Böhms Zeitschr. VIII S. 37 ff. **Dagegen verdient u. E. die vorgedachte zweite Richtung den Vorzug vor der erstgedachten.** Die Vorschriften des intern. Priv.R. sind ihrer Natur nach nicht materielles, sondern formales Recht, cf. Zitelmann S. 199 ff. Sie sind nichts weiter als Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung des einzelnen Staates, Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 178. Sie ordnen analog den Zuständigkeitsvorschriften der Prozeßgesetze nur negativ an, daß, soweit die deutschen Gesetze nicht Platz greifen, die ausländischen Gesetze Anwendung finden können, aber sie bestimmen nicht positiv, welches von den verschiedenen nunmehr in Betracht kommenden ausländischen Gesetze gelten soll. Einheimische Zuständigkeitsbestimmungen für das maßgebende Auslandsrecht greifen in die Souveränität der fremden Staaten unberechtigt ein und zwar in deren Personalhoheit und Gebietshoheit, je nachdem sie eine fremde Staatsangehörigkeit oder die Zugehörigkeit der Rechtsverhältnisse zu einem fremden Staatsgebiet als maßgebenden Anknüpfungsbegriff des Rechtsverhältnisses normiren. Sie enthalten zugleich eine unzulässige Regelung des materiellen Auslandsrechts selbst, indem sie bei Rechtsverhältnissen mit verschiedenen personellen und zeitlichen Beziehungen, wo die Frage der maßgeblichen Beziehung aus dem materiellen Recht und den Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze zu beantworten ist (z. B. bei den Fragen des ehelichen Güterrechts) entgegen den Be-

stimmungen des Auslandrechts die maßgebende Beziehung einseitig normiren und dadurch wohlerworbene Rechte verletzen, cf. Schnell a. a. O. S. 338 ff. Allerdings könnte gegenüber der Betonung dieser letzteren Konsequenz darauf hingewiesen werden, daß auch die lediglich einseitigen, den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelnden Kollisionsnormen solche Konsequenzen zeitigen können, da sie ja mit der positiven Regelung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts negativ die Anwendung der ausländischen Gesetze ausschließen. Allein insoweit lassen sich Konflikte beim Mangel völkerrechtlicher Einheit der Kollisionsnormen nicht vermeiden. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergiebt u. E. aber auch vor Allem ein Vergleich mit den durchaus analogen Zuständigkeitsbestimmungen der zeitlichen Wirksamkeit der Gesetze. Auch diese beschränken sich darauf, negativ zu bestimmen, daß in den Fällen, wo nicht das geltende Recht zur Anwendung kommt, das bisherige Recht Platz greifen solle. Sie bestimmen aber nicht positiv, welches der verschiedenen möglicherweise in Betracht kommenden, in den vorangegangenen Zeitepochen geltenden Gesetze anzuwenden sei. So bestimmt beispielsweise Art. 189 E.G. nicht positiv, daß bis zum 1. Oktober 1872 das in Preußen bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht für den Eigenthumserwerb gelten soll, überläßt die Zuständigkeitsbestimmung vielmehr dem nach diesem Zeitpunkt geltenden bisherigen Recht. — Diesen richtigen Grundsätzen entsprechend, hat sich auch unser Gesetz — was ohne Grund getadelt wird — darauf beschränkt, prinzipiell nur einseitige, lediglich den Anwendungsbereich des Deutschen Rechts regelnde Kollisionsnormen aufzustellen, und den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv nur ausnahmsweise geregelt und zwar in bewußtem Gegensatz zum Entwurf II, welcher das umgekehrte Prinzip verfolgte. Welche Gründe für die ausnahmsweise Normirung der vollständigen Kollisionsnormen maßgebend gewesen sind, ist bei der Geheimhaltung der bezüglichen Materialien schwer zu sagen. Vermuthlich ist die praktische Erwägung maßgebend gewesen, den Richtern in den erfahrungsgemäß am häufigsten die deutschen Gerichte beschäftigenden Rechtsfragen, bei den auch am häufigsten deutsche Interessenten betheiligt sind, eine positive Entscheidung an die Hand zu geben, diese Entscheidung aber bei denjenigen Rechtsverhälinissen, für welche das Bedürfniß nach einer solchen Regelung nur bei bestimmten konkreten Beziehungen zum Inlande hervortritt, cf. oben III 2 b, nur auf diesen Bedürfnißfall zu beschränken. — **Wie hat** nun nach dieser Beantwortung der eingangs erwähnten Vorfrage **die Ausfüllung der Lücken des Gesetzes zu erfolgen?**

1. **beim Vorliegen unvollständig zweiseitiger und der einseitigen Kollisionsnormen.** Die Antwort lautet: Findet der Richter, daß ein Rechtsverhältniß nach der Kollisionsnorm des Gesetzes nicht dem deutschen Recht untersteht, so hat er zunächst zu prüfen, welche verschiedenen Auslandsrechte vermöge der vorliegenden staatlichen Beziehungsfälle des Rechtsverhältnisses möglicherweise in Betracht kommen können. Er hat diese Rechte dann daraufhin zu untersuchen, ob sie ihrerseits ausdrückliche oder stillschweigende Kollisionsnormen enthalten. Ist dies der Fall und stimmen die Kollisionsnormen der sämmtlichen in Betracht kommenden Auslandsrechte in der Bestimmung des maßgeblichen materiellen Rechts überein, so hat er das hiernach maßgebliche Recht anzuwenden. Ist dies nicht der Fall, so ist die einheimische Kollisionsnorm (nicht das einheimische materielle Recht) zur analogen Anwendung zu verwerthen, cf. Schnell a.a.O. S. 340 ff., ebenso Keidel in Böhms Zeitschr VII S. 244. Steht also bespielsweise eine güterrechtliche Rechtsfrage bezüglich der Ehe eines bei Begründung der Ehe im Congostaat ansässigen schweizerischen Ehepaars vor unseren Gerichten zur Entscheidung, so hat der deutsche Richter das Recht des Congostaates, welches nach den insoweit übereinstimmenden Kollisionsnormen der beiden allein in Betracht kommenden Staaten (Schweiz-Congostaat) maßgebend ist, anzuwenden. Haben diese Ehegatten aber ihren Wohnsitz in den russischen Ostseeprovinzen, so liegt eine Uebereinstimmung der Kollisionsnorm nicht vor, da nach Est- und Livländischem Recht das jeweilige Domizil entscheidend ist. (Die verschiedenen Gesetzesbelege bei Neumann S. 234, 237). In diesem Fall müßte in analoger Anwendung der einheimischen Kollisionsnorm, Art. 15 E.G., das Schweizerische Recht entscheidend sein. Vielleicht würde es noch richtiger sein, im Fall der Nichtübereinstimmung der fremden Statuten, eine sinngemäße Anwendung der einheimischen Kollisionsnorm vorerst insoweit vorzunehmen, als von den verschiedenen in Betracht kommenden Beziehungsfällen die nach Anschauung des einheimischen Gesetzes wichtigste Beziehung ermittelt würde, was in unserm Beispiel dazu führen würde, auch in dem letztgedachten Fall die Maßgeblichkeit des Rechtes des

Congostaates als des ersten Ehedomizils zu statuiren. Die Ermittelung der maßgebenden ausländischen Zuständigkeitsnormen hat nach denselben Grundsätzen zu erfolgen, wie diejenige des maßgeblichen materiellen Auslandsrechts, § 293 C.P.O. Mit Rücksicht darauf, daß dem inländischen Richter regelmäßig eine Kenntniß der verschiedenen ausländischen Kollisionsnormen noch weniger zugemuthet werden kann, als die Kenntniß des materiellen Auslandsrechts, wird der Richter mangels Parteinachweis in der Regel mit Fug für die Uebereinstimmung der ausländischen und inländischen Kollisionsnorm präsumiren können. Die Aufstellung der vorgedachten Grundsätze ist aber nothwendig. Sie ist u. E. schon deshalb geboten, weil nur auf dieser Grundlage die bekannte Streitfrage nach der Zulässigkeit der sogenannten Rück- und Weiterverweisung einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen ist, cf. Bem. zu Art. 27. — Niemeyer und die oben hervorgehobenen Vertreter der positivistischen Methode des intern. Priv.R., desgleichen aber vor Allen (trotz seines völkerrechtlichen Standpunktes) Zitelmann I S. 228, 235, cf. auch Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 98, wollen auch beim Vorliegen übereinstimmender, abweichender Kollisionsnormen der Auslandsrechte ohne Weiteres die deutschen Kollisionsnormen analog anwenden bezw. alle unvollständigen und einseitigen Kollisionsnormen zu vollkommenen zweiseitigen Kollisionsnormen vervollständigen; cf. hiergegen neuerdings auch Edelmann „Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen B.G.B. im intern. Priv.R.", in Böhm Zeitschr. VIII (1898) S. 295, welcher aber zu weit geht, wenn er den Standpunkt des deutschen E.G. bei Regelung des intern. Priv.R. ganz allgemein dahin charakterisirt, daß das Kriterium für die Regelung des Anwendungsbereiches von Rechtssätzen offensichtlich das spezifisch inländische Interesse gewesen sei, was letztlich darauf hinauslaufen würde, das seit Savigny überwundene Exklusivitätsprinzip des intern. Priv.R. wieder zur Geltung zu bringen.

2. **beim Vorliegen einseitiger Kollisionsnormen, insofern sie Ausnahmen von prinzipalen Kollisionsnormen sind,** cf. oben zu III 2. 3. Nach Zitelmann S. 234 und Kahn, Jhering Jahrb. 30 S. 29 ist hier eine entsprechend analoge Ausdehnung wie bei den prinzipalen Kollisionsnormen nicht zulässig, weil die analoge Ausdehnung der bedingungslosen Fassung der Regel widersprechen würde. Dem ist in jedem Fall, soweit diese Kollisionsnormen sich als Ausnahmebestimmungen von vollständigen Kollisionsnormen darstellen, cf. z. B. Art. 7 Abs. 3, im Prinzip beizutreten. Es ist jedoch zu beachten, daß die hier in Frage kommenden Bestimmungen zum Theil sich nur scheinbar als Ausnahmen von prinzipalen Kollisionsnormen hinstellen, indem sie entweder eine der vorangestellten Prinzipalnorm nebengeordnete anderweite Prinzipalnorm enthalten oder aber indem die vorangestellte Prinzipalnorm selbst nur eine scheinbare Prinzipalnorm ist, zu welcher eine übergeordnete Regelnorm wiederum zu subintelligiren ist; cf. unten zu Art. 7 Nr. 5, Art. 8 Nr. 2, Art. 9 Nr. 2, Art. 22 Nr. 3a u. a. m. Im Uebrigen kann eine für alle Fälle zutreffende Entscheidung an dieser Stelle nicht gegeben werden.

3. **beim Mangel jeglicher Kollisionsnormen.** Wie der Gesetzgeber, so ist auch der Richter nur kompetent, die Zuständigkeitsnorm für die Anwendung des einheimischen Rechts zu bestimmen. Findet er nach dem Ergebniß seiner Untersuchung, daß das deutsche Recht nicht Platz zu greifen hat, so hat er demnächst genau so zu verfahren, wie bei Ausfüllung der neben der positiven einseitigen Kollisionsnorm verbleibenden Lücke des Gesetzes, cf. oben zu 1. Nach welchen Grundsätzen aber hat er die Zuständigkeitsnorm für das einheimische Recht zu bestimmen? Sind die positiven Kollisionsnormen des bisherigen Rechts als unmittelbare Quelle zu verwerthen? Die Frage ist nicht ohne Weiteres zweifelsfrei, wenn man mit Zitelmann a. a. O. u. a. die Vorschriften des intern. Priv.R. als öffentliches Recht auffaßt. Denn gemäß Art. 55 E.G. treten nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft. Allein die Frage ist aus den Gedanken des Gesetzgebers heraus zu verneinen, cf. Niemeyer, Vortrag S. 43. Die Ergebnisse der bisherigen Praxis werden nur insoweit weiter zu verwerthen sein, als sie sich nicht an der Hand solcher partikularer Kollisionsnormen entwickelt haben, die gegenüber dem Standpunkt der jetzigen privatinternationalrechtlichen Wissenschaft veraltet erscheinen. Soweit die positiven Kollisionsnormen des neuen Gesetzes selbst nicht einen Anhalt für die Normirung weiterer Kollisionsnormen für andere Rechtsverhältnisse gewähren, cf. z. B. Art. 28, wird der Praktiker mehr als früher zur selbständigen Durchdringung der Grundsätze des intern. Priv.R. Veranlassung haben, Niemeyer a. a. O., wobei ihm einerseits die neuesten beachtenswerthen Errungenschaften der Wissenschaft und Praxis des

intern. Priv.R., andererseits die positiven Bestimmungen des ausländischen Internationalprivatrechtes, wie sie in den oben hervorgehobenen verdienstvollen Sammlungen zusammengestellt sind, zur Seite stehen werden. Nicht mehr zureichend sein wird u. E. jedenfalls die Savigny'sche Lehre vom Sitz der Rechtsverhältnisse im Raume, nachdem durch das B. G.B. das Staatsangehörigkeitsprinzip, wenn auch nur für bestimmte Rechtsverhältnissei in den Vordergrund gerückt ist. Als leitendes Prinzip aber wird man jetzt (mit Enneccerus, Verh. des 24. Juristentages IV S. 98) aufstellen können: „Dasjenige Recht ist anwendbar, dessen persönliche oder gebietliche Herrschaft die Rechtsfrage am stärksten berührt." Und es wird bei der Auffindung dieses Schwerpunktes in personeller und bezw. räumlicher Beziehung der Richter das Rechtsverhältniß nicht engherzig nach einheimischen Anschauungen, vielmehr so zu würdigen haben, wie es im internationalen Verkehr bezw. im Rahmen der internationalen Wirthschafts- und Lebensgemeinschaft zu wirken bestimmt ist. Diese Gesichtspunkte waren auch bei den Verhandlungen des letzten deutschen Juristentages maßgebend für die Auffindung der von dem B. G.B. nicht geregelten Kollisionsnorm in Ansehung der Vertragsobligationen; cf. Art. 11 Anm. 1.

V. Beweis des ausländischen Rechts. Der Richter hat das fremde Recht da, wo es hingehört, von Amtswegen anzuwenden; Gierke S. 216 R.O.H.G. VIII 12, XXIV 15ff., XXV 53, R.G. XXIII Nr. 6. Er hat dasselbe von Amtswegen zu erforschen, und nur wo diese Thätigkeit nicht zum Ziele führt, ist er auf den Beweis von seiten der Parteien verwiesen, C.P.O. § 293 (265). Fehlt der Richter in der Anwendung des maßgeblichen Statuts, so ist die Revision gemäß § 549 C.P.O. begründet. Wendet er jedoch das nach dem maßgeblichen Statut anzuwendende Auslandsrecht fehlsam an, so ist die Revision gemäß § 549 C.P.O. ausgeschlossen. — Wie ist es, wenn die Erkenntniß des ausländischen Rechts weder von Amtswegen noch auf Grund des Parteibeweises möglich ist? R.O.H.G. XXV 53 will hier die dem ausländischen Recht unterliegende Klage abweisen. Allein es muß hier die Uebereinstimmung mit dem inländischen Recht präsumirt werden; cf. Niemeyer, Vorschläge und Materialien, Leipzig 1895 S. 77. Der Gebhard'sche Entwurf bestimmt in § 38 gleichfalls die Anwendung dieser Präsumtion.

VI. Zwingendes und nachgiebiges Recht. Auf dem Gebiet des letzteren ist den Parteien gestattet, zu vereinbaren, daß anstatt des an sich maßgeblichen Rechts ein anderes Recht zur Anwendung kommt; cf. Gebhard'schen Entwurf § 34.

VII. Positive internationalrechtliche Bestimmungen a) ausländischer Gesetzgebungen: Code civil, Frankreich, Art. 3, 6, 11, 726. Oesterreichisches Civilgesetzbuch 1811 §§ 4, 34, 35, 36, 37. Italien, codice civile 1865, Disposizioni etc., Art. 6—12. Niederländisches Gesetz, betreffend die allgemeinen Vorschriften über die Gesetzgebung, Wet houdende Algemeene Bepalingen van Wetgeving 1829, Art. 6—10. Niederländisches Gesetzbuch 1883 Art. 982, 992, Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht (1864) Art. 27—36. Spanisches Civilgesetzbuch 1889 Art. 8—11. Schweizerisches Bundesgesetz vom 22. Brachmonat 1881 Art. 10 und vom 25. Juni 1891 Nr. 22—27. Kanton Zürich 1854 §§ 1—7, im Uebrigen cf. Meili, Kodifikation des intern. Civ.- und Hand.R., Leipzig 1891. b) der deutschen Einzelstaaten: Preuß. A. L.R. Einl. §§ 23—27, 28—32, 34, 35, ferner Th. I 5, §§ 111—115 und 148. Bayerisches Recht: Codex Maxim. 1756 Th. 1 Kap. 2 §. 17, Th. 3 Kap. 12 § 1. — Gerichtsordnung 1753 XIV 7 Nr. 8 und dazu die Verordnung vom 11. Juni 1816 I 3. B. G.B. von Sachsen (1863) §§ 6—19. Baden: Badisches Landrecht (1809) Satz 3, 6, 11, 110, 999, 1000, 1001, 1159, 2123. Konstitutionsedikt 4. Juni 1808. Verordnung vom 16. Juni 1818. Bad. Einf.G. 6. August 1862. Gesetz vom 4. Juni 1864, im Uebrigen cf. Niemeyer, Das in Deutschland geltende intern. Priv.R., Leipzig 1894. c) des Reichsrechts: Wechselordnung Art. 84, 85. Handelsgesetzbuch Art. 729. Civilprozeßordnung §§ 52, 53, 293, 722. Konkursordnung §§ 5, 50, 56, 237, 238; cf. im Uebrigen Niemeyer a. a. O.

VIII. Staatsangehörigkeit. Das Gesetz hat die in den nachfolgenden Artikeln enthaltenen Kollisionsnormen, abgesehen von Art. 11 und 12, also die sämmtlichen die Geschäftsfähigkeit und das Familien- und Erbrecht betreffenden Kollisionsnormen nach dem Personalitätsprinzip geregelt und hat entsprechend dem 1886er Beschluß des deutschen Juristentags das bisher in Deutschland vorwiegend geltende Wohnsitzprinzip nach dem Vorgang des Sächs. B. G.B. und der meisten Auslandsstaaten

durch das Staatsangehörigkeitsprinzip ersetzt. Reichsgesetzliche Vorgänge: Bundesgesetz vom 4. Mai 1870, betreffend die Eheschließung von Bundesangehörigen im Ausland, § 8 des Gesetzes vom 1. Juni 1870, §§ 61, 62 R.G. 11. Juni 1870, R.G. vom 9. Januar 1876, Art. 84 W.O. C.PO. § 53, cf. auch die bei Niemeyer (das in Deutschland geltende intern. Priv.R., S. 30, 70) abgedruckten Staatsverträge und Militärkonventionen. — Das Wohnsitzprinzip gilt gegenwärtig noch in Dänemark, Norwegen, England, Vereinigten Staaten, Russischen Ostseeprovinzen, Argentinische Republik, z. Th. Schweiz. Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist nach dem jeweiligen Territorialrecht zu bestimmen. Für Deutschland Reichsgesetz vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 335, über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit nebst Abänderungen im E.G. Art. 41 I—IV. Erwerb der Staatsangehörigkeit: § 2 l. c. Abstimmung, Legitimation, Verheirathung, Naturalisation, Gebietsabtretung. Verlust der Staatsangehörigkeit: l. c. § 13 Zehnjähriger Aufenthalt i. A., Legitimation, Verheirathung, Entlassung bezw. Ausspruch der Behörde; cf. R.G. betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, 15. März 1888, R.G.Bl. S. 71 ff. — Die bezüglichen Gesetze ausländischer Staaten sind zusammengestellt bei Cahn, Kommentar 1896 zum cit. Gesetz vom 1. Juni 1870 S. 451—470, 274. Die Grundsätze über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit sind in den verschiedenen Staaten wesentlich verschieden geregelt. Bezüglich des Erwerbes der Staatsangehörigkeit steht die Mehrzahl der Staaten auf dem Prinzip der Abstammung. Die südamerikanischen Staaten haben dasjenige der Geburt. England und die Vereinigten Staaten wahlweise das eine oder andere. Frankreich: Abstammung, jedoch auch Geburt, sofern der Vater in Frankreich geboren ist und auch sonst nicht die Bedingungen der Ablehnung erfüllt sind, Gesetz vom 26. Juni 1889. Durch einen formellen Akt kann jedoch ausländische Staatsangehörigkeit gewahrt werden. Uneheliche Kinder richten sich in Frankreich nach dem Vater, wenn dieser sie anerkennt. Ebenso verschieden sind die Bestimmungen der einzelnen Staaten über die Voraussetzungen der Naturalisation und den Verlust der Staatsangehörigkeit. Der Verlust tritt bei uns ein durch bloße Entlassungsurkunde, § 18 Abs. 1 l. c., cf. aber Schlußsatz. Anders beispielsweise im französischen Recht. Hier wird Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit vorausgesetzt (abgesehen vom Fall der Heirath). Der Satz, daß Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit gleich Verlust der bisherigen ist, gilt in Frankreich, Holland, Spanien, Türkei, Griechenland, Brasilien, cf. Bar a. a. O. S. 200, Vertrag Nordamerikas mit Norddeutschem Bund S. 208. Folgen die Ehefrau und die Kinder der Staatsangehörigkeit des Mannes, wenn derselbe sie nach Abschluß der Heirath willkürlich ändert? Nach deutschem und englischem Recht grundsätzlich zu bejahen, nach einigen anderen Rechten ganz oder theilweise zu verneinen. Nach französischem Recht früher zu verneinen, cf. Bar a. a. O. S. 233 jetzt Gesetz vom 26. Juni 1889 bei Bar Lehrb. S. 40. Erwerb durch Naturalisation setzt bei uns Dispositionsfähigkeit nach den Gesetzen des Herkunftsstaates voraus, nach anderem Rechte wiederum nicht u. a. m.; cf. Cahn a. a. O. In Folge dieser Verschiedenheiten der territorialen Normen über den Begriff der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff der Kollisionsnormen entsteht die Nothwendigkeit einer diese Verschiedenheiten internationalrechtlich entscheidenden Kollisionsnorm für diese Anknüpfungsbegriffe selbst; cf. hierzu Art. 29 und Bem. Eine grundsätzliche Untersuchung über das Verhältniß der staatlichen Personalhoheit zur Gebietshoheit und die Konflikte zwischen beiden findet sich bei Zitelmann I S. 82 ff. —

Geschäftsfähigkeit.

Artikel 7.

Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Person angehört.

Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist, oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

E. II 2238. R.V. 6. Prot. S. 8209—8211, 8226, 8227, 8228.

1. **Rechtsfähigkeit.** Das Gesetz enthält keine Kollisionsnorm über die Rechtsfähigkeit und zwar weder über die allgemeine Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Träger von Rechten überhaupt, noch die spezielle Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Subjekt bestimmter Rechtsverhältnisse zu sein. a) Die allgemeine Rechtsfähigkeit, die Frage nach dem Stande, Titel, Namen, bürgerlicher Ehre, Sklaverei, Leibeigenschaft, bürgerlichem Tod, ist nach dem Recht der Staatsangehörigkeit zu beurtheilen, cf. R.G. Bd. 32 S. 173, wo die Parteiunfähigkeit einer bei uns klagenden Nonne, soweit solche das Auslandsrecht statuirt, grundsätzlich anerkannt wird. Art. 30 E.G. greift modifizirend ein, soweit die guten Sitten und der Zweck des Deutschen Gesetzes entgegensteht. Solange daher Sklaven im Inlande verweilen, gelten sie als rechtsfähig, cf. Preuß. G. vom 9. März 1857, G.S. S. 160, Gebhard, Entw. § 33. Ist hiermit obige R.G.-Entscheidung zu vereinigen? cf. Neumann, Z. P.R. 1876 S. 59. Die Möglichkeit der Beschränkung von Religiosen ist in Art. 86, 87 E.G. der Landesgesetzgebung vorbehalten. — b) Die spezielle Rechtsfähigkeit bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das Rechtsverhältniß, bei dem sie in Frage kommt, entscheiden, cf. Gebhard, Entw. § 5. Also nicht das Personalstatut der Staatsangehörigkeit, sondern das Statut der Erbschaft, des Orts der belegenen Sache, der Vormundschaft u. s. w. Auf diesem im Internationalen Privatrecht bisher streitigen Standpunkt, cf. Bar a. a. O. I S. 393, steht offenbar das Gesetz, da es mit Rücksicht auf die von ihm vorgesehene internationalrechtliche Regelung der einzelnen Rechtsverhältnisse einen abweichenden Standpunkt hätte hervorheben müssen, cf. Niemeyer §§ 148 ff., Zitelmann II S. 82 ff. (letzterer behandelt die allgemeine und besondere Rechtsfähigkeit gleich). — Wie steht es, wenn die Rechtsunfähigkeit kraft Gesetz dadurch eintritt, daß an Stelle des an sich Berechtigten ein Dritter erwerbsfähig ist? Auch hier gilt das gleiche Statut: „Wenn also z. B. das Erbstatut erbrechtliche Incapacität kennt, so bestimmt es nicht nur, ob diese Person incapax ist, sondern auch an wen statt ihn das caducum fällt.“ Anders aber, wenn der Erwerb des Dritten lediglich darauf beruht, daß ein Gewaltsverhältniß zwischen dem Dritten und dem eigentlich Berechtigten besteht. Hier ist das Personalstatut des Gewaltunterworfenen (Hauskind und Klosterperson) entscheidend, Zitelmann a. a. O. S. 86. Nach dem Statut des konkreten Rechtsverhältnisses richtet sich auch noch die Frage nach Beginn und Ende der natürlichen Persönlichkeit (§§ 1 und 20 B. G.B.), da diese Vorschriften überhaupt nur praktisch sind für diejenigen rechtlichen Beziehungen, welche sich an jene Thatbestandsmomente anknüpfen, cf. Niemeyer S. 33, Barazetti S. 30. Ein zwar lebendgeborenes, aber nicht lebensfähiges französisches Kind würde daher in Beziehung auf den Nachlaß eines Deutschen mit Rücksicht auf das für die Erbschaft nach Art. 24 E.G. maßgebliche deutsche Recht (§ 1, § 1923 B. G.B.) Erbe geworden sein trotz des Erfordernisses der Vitalität, welches Code civil 725 und 906 aufstellt. Die gleiche internationalrechtliche Behandlung gilt hinsichtlich der Lebensvermuthung (§§ 19, 20) und der Todeserklärung (§§ 13 ff.). Hinsichtlich letzterer läßt allerdings Art. 9 Abs. 1 das Personalstatut entscheiden, cf. darüber unten Anmerkung zu Art. 9.

2. **Handlungsfähigkeit.** Auch für diese, d. h. die Fähigkeit, ein rechtlich wirksames Wollen zu haben, ist eine allgemeine Kollisionsnorm nicht gegeben, wohl aber für a) die Geschäftsfähigkeit, d. h. die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit in diesem Art. 7. Das Gesetz normirt als maßgebliches Statut das Personalstatut in Uebereinstimmung mit einem auf dem europäischen Kontinent geltenden Gewohnheitsrecht (im Gegensatz zu England und Nordamerika, wo der Ort der Geschäftsverrichtung maßgebend ist). Als Personalstatut gilt nicht wie bisher in den erwähnten deutschen

Staaten das Wohnsitzstatut, sondern dasjenige der Staatsangehörigkeit. Die Vorfrage nach dem Begriff der Geschäftsfähigkeit ist aus dem B. G.B. zu beantworten, §§ 104 ff. Aus dem Auslandsrecht kann die Antwort nicht entnommen werden, cf. Zitelmann II S. 10 ff., 72 ff. Die Geschäftsfähigkeit kommt in Frage gleichviel, ob es sich um vermögensrechtliche Geschäfte im eigentlichen Sinne oder Rechtshandlungen im Allgemeinen, wie Besitzerwerb, bindende Offerte, Ehekonsens, Wohnsitzbegründung 2c., handelt, ferner gleichviel, ob Rechtshandlungen auf dem Gebiet des Obligationenrechts oder Familien- und Erbrechts in Frage stehen, z. B. Fähigkeit zur Eheschließung, cf. auch Art. 13 Abs. 1, Legitimation, Adoption, Erbschaftsantritt. Diese Auslegung ergiebt sich ohne Weiteres arg. e. c. aus Abs. 3 des Art. 7, wo diese letzteren Rechtshandlungen durch die dort statuirte Ausnahmevorschrift als nicht betroffen bezeichnet sind. Die Regelung der Kollisionsnorm für die Geschäftsfähigkeit nach dem Personalstatut bewirkt, daß, wenn konkret die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes in Frage steht, verschiedene Rechtsordnungen Platz greifen können, je nachdem die Gültigkeit aus dem Mangel der Geschäftsfähigkeit oder aus dem Mangel anderer den Inhalt und Gegenstand des Geschäfts betreffender Rechtsthatsachen (Irrthum, Nicht-Ernstlichkeit, Betrug, Unmöglichkeit 2c.) in Frage gestellt wird. So ist beispielsweise bei sachenrechtlichen Rechtsgeschäften hinsichtlich dieser letzteren Thatsachen das forum rei sitae (Art. 28) maßgebend. Diese Regelung bewirkt ein Gleiches ferner bei Rechtsverhältnissen mit verschiedenen persönlichen Beziehungen. So kann ein anderes Recht für den Gläubiger und den Schuldner einer Obligation maßgebend sein u. A. m. (cf. den Angriff von Zitelmann II S. 72 ff., welcher das einheitliche „Wirkungsstatut" als das richtigere mit Recht vorschlägt). b) Nicht geregelt ist in Art. 7 die Deliktsfähigkeit. Diese richtet sich nach dem Ort der begangenen That, cf. Art. 12. — Zweifel ergeben sich hinsichtlich der c) Testirfähigkeit. Nach Art. 24 Abs. 1 soll ein Deutscher nach deutschen Gesetzen beerbt werden, auch wenn er im Ausland wohnt, und nach Abs. 3 dort soll die Errichtung eines Testaments seitens eines Ausländers nach dem Zeitpunkt der Testamentserrichtung beurtheilt werden, wenn der Ausländer später Deutscher wird. Aus dem Umstande, daß hier ausdrücklich für die Testirfähigkeit des Ausländers das Personalstatut zur Zeit der Geschäftsvornahme, nicht das Statut der Erbfolge zur Zeit seines Todes bestimmt ist, könnte man das Vorliegen einer Ausnahmebestimmung folgern, welche für Deutsche nicht in gleichem Maaße zutrifft, so daß hinsichtlich eines Deutschen, der später die Reichsangehörigkeit verliert, die Frage der Testirfähigkeit nach dem Personalstatut zur Zeit seines Todes beurtheilt werden muß, entsprechend dem Standpunkt, welchen das Reichsgericht (Entsch. Bd. 31 S. 154) eingenommen hat. Allein diese Argumentation würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn in Art. 24 eine vollkommene Kollisionsnorm gleichmäßig für Aus- und Inländer enthalten wäre. Es spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dagegen. Bei der Berathung des entsprechenden Artikels im Entwurf II Prot. 8289 ff. ist der Antrag, die Testirfähigkeit abweichend von der Allgemeinen Geschäftsfähigkeit zu regeln — wie das allerdings der herrschenden Ansicht entsprochen hätte — ausdrücklich reprobirt worden. Allerdings ergiebt sich aus dieser Regelung die Mißhelligkeit, daß dadurch die Wirksamkeit des für die Erbfolge, also namentlich die Intestaterbfolge maßgebenden Statuts illusorisch gemacht werden kann; cf. Art. 24 Anm. 6. Das Gesetz bezieht sich auf die Minderung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen als auch zu speziellen Rechtsakten. Das Personalstatut ist anwendbar auf die Abstufungen der Handlungsfähigkeit in Folge Kindesalters, Minderjährigkeit, Verschwendung, Geisteskrankheit, Trunksucht und zwar sowohl in Folge natürlichen Zustandes als auch in Folge Ausspruchs der Staatsgewalt. d) Die Großjährigkeitserklärung und die Entmündigung des Auslandes sind daher auch bei uns anzuerkennen. Hinsichtlich der Großjährigkeitserklärung wurde die beantragte Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung nach Prot. II 8212 ausdrücklich abgelehnt. Bezüglich der Entmündigung erhebt sich die Frage, ob bei uns die ausländische Entmündigung und Interdiktion wegen solcher Umstände anerkannt werden muß, die bei uns die Möglichkeit einer Entmündigung nicht begründen. Die Frage ist zu bejahen. Anders, wenn der Entmündigte in Uebersehung seiner nach dem Herkunftsstaat begründeten Dispositionsunfähigkeit etwa die Reichsangehörigkeit erworben haben würde. Fraglich kann auch sein, ob der Entmündigte Deutsche, der später eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, nach wie vor bei uns als geschäftsunfähig zu behandeln ist. Auch diese Frage ist zu bejahen; cf. zu Art. 8. Von partiellen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit kommen in Betracht: e) die Beschränkung der

Ehefrau in Folge ehemännlicher Gewalt. Dieselbe ist in ihrer Allgemeinheit dem B.G.B. fremd, cf. aber §§ 1358, 1395, 1398 unten. In Betracht kommen hier. S. C. Velleianum, die Autentica siqua mulier, da wo diese Rechtsinstitute noch bestehen, R.G. VI S. 393, Seuffert 31 Nr. 2, 28 Nr. 158, R.O.H.G. 22 Nr. 67, R.G. 32 Nr. 45. Bei all diesen Beschränkungen ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich nicht um eine bloße Formvorschrift handelt, gleichviel ob dieselbe im Interesse der Nichtbenachtheiligung gegeben ist oder nicht, R.G. IX Nr. 43, Seuffert XVII Nr. 1. Es ist auch zu prüfen, ob nicht Art. 30 Platz greift, Barazetti 46. Streng zu unterscheiden von den Dispositionsbeschränkungen in Folge Handlungsunfähigkeit sind diejenigen, welche lediglich in Folge des mangelnden eigenen Rechtes bezw. des entgegenstehenden Rechts dritter eintreten. Soweit es sich daher um Beschränkungen der Ehefrau in Folge des ehemännlichen Einspruchsrechts bei Verpflichtungen für ihre Person handelt, § 1358, greift das Statut des Art. 14 Platz, cf. unten zu Art. 14. Sofern eine Beschränkung der Ehefrau in Folge des ehelichen Güterrechts in Frage steht, B.GB. §§ 1395, 1398, greift das für diese maßgebliche Statut des Art. 15: Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung Platz; cf. Anm. zu diesem Artikel. Ebenso sind auch die Beschränkungen der Hauskinder hinsichtlich der Adventitien und die Beschränkungen des Konkursschuldners von der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit streng zu sondern. Vergl. auch die Dispositionsbeschränkungen der §§ 876, 1071 B.G.B. — Nach dem Personalstatut muß sich auch konsequent die: f) in Integrum restitutio wegen Minderjährigkeit richten. Im Uebrigen wird dieser Rechtsbehelf, soweit er aus anderen Ursachen im Gesetz z. B. im Obligationenrecht, Prozeß u. s. w. gegeben ist, nach dem Statut des qu. Rechtsverhältnisses sich richten müssen, cf. Bar a. a. O.

3. **Die Kollisionsnorm des Artikels ist eine vollkommene,** welche gleichmäßig den Anwendungsbereich des in- und ausländischen Rechts regelt. Maßgebend für das anzuwendende Recht ist also die jeweilige Staatsangehörigkeit. (Ueber den Begriff vergl. Vorbem. VIII und Art. 29 Bem. das.) Dieses Prinzip wird jedoch zunächst durch die allgemeinen Ausnahmebestimmungen der Art. 27 und 30 durchbrochen. a) Gemäß Art. 27 (Rückverweisung) soll das in dem vorliegenden Abs. 1 für maßgeblich erklärte materielle Auslandsrecht nicht Platz greifen, wenn das Ausland nach seinen internationalrechtlichen Bestimmungen das deutsche Recht für anwendbar erklärt. Wenn also beispielsweise die Geschäftsfähigkeit eines bei uns wohnhaften Engländers in Frage steht, soll nicht das nach dem vorliegenden Artikel an sich maßgebliche englische Recht, sondern — weil England das Domizil für maßgeblich erklärt — das englische Recht zur Anwendung kommen. Staaten, gegenüber denen die Rückverweisung praktisch wird, sind England, Nordamerika, Rußland, Dänemark, Norwegen, Argentinien; cf. Bem. zu Art. 27. b) Gemäß Art. 30 wird das ausländische Recht ausgeschlossen, wenn seine Anwendung den guten Sitten oder dem Zweck des deutschen Rechts widerstrebt. Man denke an Dispositionsbeschränkung in Folge Glaubensbekenntnisses u. a. m. Keinen Einfluß hat dagegen die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 78. Auch wenn es sich um im Ausland belegene Grundstücke handelt, wird daher die Geschäftsfähigkeit eines Deutschen bezüglich dieser nach deutschen Gesetzen beurtheilt.

4. **Spezielle Ausnahmen** des Prinzips des Abs. 1 enthalten die folgenden Abs. 1 und 2 des Art. 7: **Absatz 1** dahin, daß die deutsche Staatsangehörigkeit nicht entscheiden soll, falls der Reichsangehörige unter der Herrschaft einer früheren Staatsangehörigkeit die Großjährigkeit bereits erreicht hatte. Er bleibt großjährig. **Absatz 2** dahin, daß die ausländische Staatsangehörigkeit nicht entscheiden soll, wenn der Ausländer im Inlande ein Rechtsgeschäft vornimmt, für das er nach Inlandrecht geschäftsfähig sein würde. Ueber eine weitere Ausnahme cf. den Art. 8. Beide Ausnahmen sind im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben. Beide entsprechen auch der bislang in Deutschland geübten Praxis. Hinsichtlich der Ausnahmen des Abs. 1, cf. Koch, Komm. z. Preuß. A. L.R. § 23 Einl. Ueber andere Belege Neumann S. 182. Dieselbe ist auch im Hinblick auf § 8 des R.G. vom 1. Juni 1870 gerechtfertigt, da der Erwerb der Staatsangehörigkeit Dispositionsfähigkeit nach dem Rechte des Herkunftsstaates voraussetzt (Niemeyer S. 171). Der Absatz 2 hat bereits einen reichsgesetzlichen Vorgang in § 84 W.O. und § 53 C.P.O. Die Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß es dem Inländer nicht zugemuthet werden kann, die Auslandsqualität und die dort geltenden Gesetze bei Vornahme von Rechtsgeschäften im eigenen Lande

bezüglich seiner Mitkontrahenten zu prüfen. Sie ist eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes bezüglich der Berücksichtigung des Dolus generalis. Sie kann allerdings in Beziehung auf das Ausland zu der mißlichen Konsequenz führen, daß Ausländer in fraudem legis ihres Heimathstaats bei uns Geschäfte führen. Nach französischem Recht gilt der handlungsunfähige Ausländer in Frankreich nur dann als handlungsfähig, wenn dem Mitkontrahenten kein Verschulden zur Last fällt. In England und Nordamerika gilt überhaupt die lex fori als lex loci contractus. Da die Ausnahme des Abs. 2 im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben ist, findet sie nach der ausdrücklichen Bestimmung des **Satz 3 des Abs. 1** naturgemäß keine Anwendung auf solche Rechtsverhältnisse, welche ihren Schwerpunkt in dauernden, dem geschäftlichen Verkehr regelmäßig nicht unterworfenen Beziehungen haben, also auf familienrechtliche, erbrechtliche und solche über ausländische Grundstücke. Für letztgedachte ist das für diese maßgebende Statut, also für Grundstücke das forum rei sitae maßgebend. —

5. **Tragweite der Ausnahmebestimmungen** des Abs. 2 und 3. Dieselben charakterisiren sich als „einseitige" Kollisionsnormen. Es fragt sich, ob eine Vervollständigung derselben zu zweiseitigen Kollionsnormen im Wege analoger Ausdehnung zulässig ist. Für die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 ist dies zu verneinen. Dieselbe stellt sich als ein Anwendungsfall des Art. 30 dar und ist gegeben lediglich im Interesse der Schutzbedürftigkeit inländischer Verkehrsinteressen. Die bei der Berathung vorgeschlagene Beschränkung auf den Fall, daß inländische Rechtsverhältnisse in Frage stehen, ist lediglich mit Rücksicht auf das seltene Vorkommen andersgearteter Fälle nicht aufgenommen, Prot. a. a. O. Anders steht es u. E. mit der Ausnahmebestimmung des Abs. 2. Dieselbe ist nur scheinbar eine Ausnahmebestimmung. Thatsächlich bringt sie ein dem Abs. 1 nebengeordnetes neues Prinzip zum Ausdrucke, nämlich, daß der Wechsel der Statuten auf die einmal erworbene Großjährigkeit keinen Einfluß haben soll, cf. Vorbem. IV Nr. 2. Das Gesetz spricht diese Kollisionsnorm lediglich deshalb für den speziellen Fall des Erwerbs der inländischen Staatsangehörigkeit aus, weil es sich nur für diesen Fall zum Erlaß der Kollisionsnorm für kompetent hielt. Eine Nichtausdehnung auf den Fall des Erwerbes einer fremden Staatsangehörigkeit seitens eines großjährigen Deutschen würde auf eine Beschränkung des Geltungsbereichs des deutschen Rechts hinauslaufen, die sicher nach der ganzen Tendenz des Gesetzes nicht gewollt ist. Zitelmann II S. 63, 67, I S. 267 erblickt in Abs. 2 keine eigentliche Kollisionsnorm, sondern eine rein materiellrechtliche Bestimmung („materiellrechtlichen Verweisungssatz"), welche unter der Voraussetzung, daß nach Abs. 1 das deutsche Recht maßgebend ist, den Begriff der Geschäftsfähigkeit zusätzlich zu § 2 B.G.B. näher definirt (analog behandelt Z. den § 24 Abs. 3 Satz 2). Hiernach ist grundsätzlich die Ausdehnung verboten, cf. II S. 285, und nur wenn das Auslandsrecht einen gleichen materiellrechtlichen Verweisungssatz enthält, gestattet, eodem S. 263 ff. — Als vollständige Kollisionsnorm ist unser Abs. 2 behandelt, abgesehen von den Feststellungen der Praxis, cf. Niemeyer, Vorschläge und Materialien S. 176 in dem Gesetz von Argentinien Art. 138, 139 bei Niemeyer a. a. O. und den Vertrag von Montevideo 1889 Art. 2 bei Neumann S. 181. —

Entmündigung.

Artikel 8.

Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat.

E. II § 2239. Reichst.-Vorl. 7. Komm.Prot. 8213—8218.

1. **Allgemeines:** Der vorliegende Artikel enthält eine **weitere Ausnahme von dem Prinzip des Abs. 1 des vorigen Art. 7** (cf. dort Note 4). Nach jenem Prinzip ist die Geschäftsunfähigkeit einer Person, gleichviel ob dieser Zustand ein natürlicher ist oder auf einem behördlichen Akt beruht, sowohl nach seinen Voraussetzungen, als nach seinen Wirkungen nach dem Heimathsrecht der in Frage kommenden Person zu beurtheilen. Zum Verständniß der Frage, inwieweit dieses Prinzip durch die vorliegende Ausnahmebestimmung durchbrochen wird, ist zunächst Folgendes vorauszu-

schicken: a) während regelmäßig die Rechtsfrage, für welche die internationalrechtliche Anwendungsnorm zu bestimmen ist, nach ihren Voraussetzungen eine rein materiellrechtliche ist, haben eine Reihe von Rechtsverhältnissen zu ihrer Entstehung ein äußerlich formales Moment, die Mitwirkung eines behördlichen Aktes, zur Voraussetzung. Es sind dies in unserem E.G. die Rechtsinstitute der Entmündigung Art. 8, der Todeserklärung Art. 9, der Ehescheidung Art. 17, der Untervormundschaftsstellung Art. 23, cf. Zitelmann I S. 211 Anm. 7. Die Anwendungsnorm hat sich mit Rücksicht hierauf bei diesen Rechtsverhältnissen auch auf die Zulässigkeit dieses behördlichen Aktes selbst zu erstrecken, d. h. auf die Zuständigkeit und das formelle (prozessuale) Verfahren. Während diese Fragen bei anderen Rechtsverhältnissen, wo, soweit die Thätigkeit des Richters in Frage kommt, dieselbe nur eine deklaratorische ist, in die Civilprozeßordnung gehören, sind dieselben bei den vorliegenden Rechtsverhältnissen, wo die Thätigkeit des Richters eine konstitutive ist, prinzipgemäß als materielle Thatbestandsvoraussetzungen in dem materiellen Internationalprivatrecht selbst abzuhandeln. Diese Differenzirung ist im bisherigen Recht nicht klar durchgeführt. So regelt beispielsweise die alte C.P.O. in § 594 Abs. 1 die Zuständigkeit der deutschen Gerichte anscheinend für In- und Ausländer gleichmäßig, sofern sie nur ihren allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland haben. Allein, daß damit in Uebereinstimmung mit dem Prinzip der §§ 13, 18 C.P.O. die Zuständigkeit allgemein auch für Ausländer anerkannt werden sollte, ist mit Recht angezweifelt worden, cf. bei Wilmowsky-Levy, Anm. 2 zu § 594. Auch die neue C.P.O. hat den § 594 Abs. 1 als § 648 Abs. 1 zwar wieder aufgenommen und ebenso läßt § 961 Satz 1 nach seinem Wortlaut die gleichmäßige Geltung für In- und Ausländer zu (cf. auch § 606 Abs. 1, 642, Halbsatz 1, § 36 Abs. 1 freiw. Ger.G.) Die diesen Gesetzbestimmungen beigegebenen Motive lassen aber auch deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage lediglich im Hinblick auf das materielle Internationalrecht hat regeln wollen, cf. Mat. zu d. Reichs.Just.G. I S. 192, 273 Denkschr. zum G. z. freiw. Ger.G. S. 48. Es ist deshalb die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in allen diesen Bestimmungen insoweit erweiternd normirt, als das materielle deutsche Recht sich auf Deutsche und Ausländer erstreckt, welche im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben. — Was nun speziell das vorliegende Rechtsinstitut der Entmündigung anbelangt, so kann die Kollisionsnorm für das formelle Entmündigungsrecht füglich nicht anders lauten, als diejenige für das materielle Entmündigungsrecht. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet, ohne daß es eines diesbezüglichen Gesetzesausspruchs bedarf, von selbst die Anwendung der deutschen Verfahrensvorschriften. Die letzteren hängen aber auf das Engste mit dem materiellen Entmündigungsrecht zusammen, bezw. haben dasselbe in sich aufgenommen, cf. z. B. § 646 C.P.O. (Legitimation zur Antragstellung), § 661 (Wirksamkeitsbeginn der Entmündigung), § 618 Abs. 2 der alten C.P.O. jetzt § 115 B.G.B. (Wirkung der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses.) Es ist daher nur konsequent, daß die formellen und materiellen Vorauslegungen, sowie die Wirkungen der Entmündigung dem gleichen Statut unterworfen werden. Hieraus ergiebt sich: Art. 8 regelt den Anwendungsbereich des deutschen Rechts hinsichtlich der bei uns wohnhaften oder aufenthältlichen Ausländer:

α) für die formellen Voraussetzungen (Zuständigkeit, Verfahren);

β) für die materiellen Voraussetzungen (welche Endmündigungsgründe sind zuläßig? Wie müssen sie beschaffen sein?);

γ) für ihre Wirkungen (vollkommene oder partielle Geschäftsunfähigkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der vorgenommenen Rechtshandlung.) — Ueber die Konsequenzen dieses Ergebnisses, cf. Anm. 2.

b) Der Artikel regelt nach seiner Wortfassung prinzipaliter die Anwendungsnorm für die formalen Voraussetzungen der Entmündigung eines Ausländers und bestimmt den Anwendungsbereich des deutschen Rechts nur fakultativ. Hieraus folgt in Verbindung mit den Erörterungen zu a: Der Gerichtsstand des deutschen Rechts ist für Ausländer weder formell noch materiell ein ausschließlicher. Ueber die Konsequenzen dieses Ergebnisses cf. unten Anm. 2.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine unvollständige, einseitige, welche lediglich für den Anwendungsbereich des deutschen Rechts eine Norm giebt. Es erheben sich im Einzelnen folgende Fragen:

a) Ist die Entmündigung eines im Ausland wohnenden bezw. aufenthältlichen Deutschen nach deutschen Gesetzen zulässig und bezw. bei uns anzuerkennen? Die Frage

ist ohne Weiteres aus dem Prinzip des Art. 7 zu bejahen. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, ist auch für solche Deutsche — obwohl sie bei uns keinen allgemeinen Gerichtsstand haben — gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 648 Abs. 2 (§ 15 Abs. 1 Satz 2 und 3) C.P.O. begründet. —

b) Ist die Entmündigung eines Ausländers im Ausland nach den ausländischen Gesetzen bei uns anzuerkennen? Auch diese Frage ist mit Rücksicht auf das Prinzip des Art. 7 zu bejahen und zwar, gleichviel ob der Ausländer im Auslande oder im Inlande wohnt bezw. aufenthältlich ist; cf. Niemeyer, Vortrag S. 16. Ist jedoch in letzterem Fall die Entmündigung von unseren Gerichten vermöge unserer Zuständigkeit bereits vorher ausgesprochen, so ist die deutsche Entmündigung maßgebend. Zum Theil ist diese Frage durch internationale Verträge geregelt, z. B. zwischen Oesterreich und Rußland, cf. auch Preuß. A.V. vom 11. Dezember 1860, J.M.Bl. S. 459. Ueber die Zuziehung russischer Gesandtschafts- oder Konsulardelegirter zu den Entmündigungsverhandlungen gegen russische Unterthanen Neumann S. 132.

c) Ist die nach ausländischen Gesetzen erfolgte Entmündigung eines im Ausland wohnenden bezw. aufenthältlichen Deutschen bei uns anzuerkennen? Die Frage würde mit Rücksicht auf das Prinzip des Art. 7 Abs. 1 zu verneinen sein. So auch Zitelmann II S. 103, I 236 ff., Barazetti S. 46; cf. auch oben zu Vorbem. IV, S. 2, anderer Ansicht Cosack I S. 75. Allein der letzteren Ansicht wird beizutreten sein. Es ist zu berücksichtigen, daß die Ausnahmebestimmung des vorliegenden Art. 8 nicht in gleicher Weise, wie die Ausnahmebestimmungen des Art. 7 Abs. 2 und 3 ihren Grund allein in der Schutzbedürftigkeit der inländischen Verkehrsinteressen hat, daß dieselbe vielmehr und zwar im Wesentlichen noch auf anderen Gründen beruht und zwar:

α) auf dem Zusammenhang der Verfahrensvorschriften, also des öffentlichen Rechts mit dem materiellen Entmündigungsrecht, cf. oben zu 1.

β) auf der Thatsache, daß die kraft der in- und bezw. ausländischen Zuständigkeit ausgesprochene Entmündigung selbst einen öffentlichrechtlichen Akt darstellt, der wie der ausländische Urtheilsspruch Anerkennung im Inlande erheischt, arg. § 328 C.P.O. (Art. 8 ist in § 328 Nr. 3 nicht mit aufgeführt!), und zwar ohne daß es der besonderen Voraussetzungen der §§ 722, 723 C.P.O bedarf; cf. auch Barazetti S. 46.

γ) auf der Thatsache, daß der Entmündungszweck selbst dem öffentlichen Recht angehören kann: Unterbringung des wirthschaftlich Hilflosen und Gemeingefährlichen in eine Irrenanstalt. —

Aus den Motiven des Gesetzes ist für die Entscheidung der Frage nichts zu entnehmen. Zwar ist der eine und andere Grund der Ausnahmebestimmung bei der Berathung hervorgehoben. Allein für die schließliche Aufnahme der Bestimmung war lediglich die Rücksicht auf das inländische Verkehrsinteresse maßgebend. Man scheint die dort ausdrücklich offen gelassene Frage nach der analogen Ausdehnung des Art. 8 eher haben verneinen als bejahen wollen; cf. Prot. 8213 ff., 8217, 8218. Die Rücksicht auf die mangelnde Zuständigkeit der deutschen Gerichte kann im Hinblick auf §§ 648 Abs. 2 C.P.O. freilich für die analoge Ausdehnung nicht ins Feld geführt werden.

d) Ist bezw. inwieweit ist ein im Auslande entmündigter Deutscher oder Ausländer gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 1 bei uns als geschäftsfähig zu behandeln? Die Frage ist unseres Erachtens in der Weise zu entscheiden, daß die Voraussetzungen der ausländischen Entmündigung und diese selbst bei uns nicht mehr in Frage gestellt werden können (cf. zu b und c), daß jedoch das deutsche Recht Anwendung findet, wenn es an den gleichen Akt mindere Wirkungen in Ansehung der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit knüpft.

e) Wie aber ist zu entscheiden, wenn ein gleicher behördlicher Akt dem deutschen Recht unbekannt ist? Wenn die ausländische Entmündigung auf einem uns unbekannten Entmündigungsgrund beruht (z. B. Gebrechlichkeit, Taubstummheit), wenn also das deutsche Recht auch Wirkungen eines solchen Aktes überhaupt nicht kennt? In diesem Fall kann unseres Erachtens gemäß Art. 7 Abs. 3, soweit die Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Inlande in Frage steht, die ausländische Entmündigung selbst nicht anerkannt werden, da die Rücksicht auf den Schutz inländischer Interessen entgegensteht.

f) Im Uebrigen wird auch die auf einem uns unbekannten Entmündigungsgrund beruhende ausländische Entmündigung bei uns anzuerkennen sein, selbst wenn es sich um die Verwirklichung inländischer Rechtsverhältnisse handelt.

Art. 30 E.G. wird nur insoweit Anwendung finden können, als es sich um Entmündigungsgründe handelt, die vom Standpunkt unseres Rechts nach den Geboten der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung absolut verwerflich sind, z. B. Entmündigung unverheiratheter Weiber schlechthin, nicht aber beispielsweise die Entmündigung von Gebrechlichen, denn auch das deutsche Recht erkennt ja die Fürsorgebedürftigkeit solcher Personen in gewissem Grade an, § 1910 B.G.B., § 10 E.G. z. C.P.O. Der in Art. 30 E.G. hervorgehobene Zweck des deutschen Gesetzes ist durch Art. 7 Abs. 3, dadurch, daß der Schutz der inländischen Interessen auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts im Inlande selbst abgestellt ist, erschöpfend individualisirt.

3. Nach **den deutschen Gesetzen**, d. h. nach den Vorschriften des B.G.B. über die Voraussetzungen (§ 6) und die Wirkungen der Entmündigung (§§ 114, 115, 1418, 1425, 1428, 1885, 1896 B.G.B.; Art. 155, 156 EG.; bezüglich der Zuständigkeit und des prozessualen Verfahrens vgl. §§ 645—687 C.P.O.). Der im Inlande entmündigte Ausländer kann gemäß Art. 23 E.G. ohne Weiteres unter Vormundschaft und Pflegschaft gestellt werden.

4. **Wohnsitz** (B.G.B. §§ 7—11 und die Bemerkungen zu diesen Bestimmungen). Welches Recht ist für die Auffindung dieses Anknüpfungsbegriffs maßgebend? Das Reichsgericht (Jurist. Wochenschr. 1884 S. 28 Nr 30) läßt für die Frage, ob der bisherige Wohnsitz aufgegeben ist, das an diesem Orte geltende Recht entscheiden und prüft die Frage, ob ein neuer Wohnsitz an einem bestimmten Ort begründet ist, nach dem an letzterem Ort geltenden Recht, cf. Neumann S. 50; Kahn in Jherings Jahrbücher XXX S. 76 (cf. auch unten zu Art. 29).

Todeserklärung.

Artikel 9.

Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

Gehörte der Verschollene bei dem Beginn der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für todt erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheirathung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für todt erklärt werden.

E. I § 5. E. II § 2236. Reichst.Vorl. 8. Komm.Prot. 8172—8174, 8183, 8197 bis 8201.

1. **Allgemeines**. Der Artikel regelt einen Spezialfall des oben Art. 7 Anm. 1 behandelten allgemeinen Statuts der Rechtspersönlichkeit. Er bestimmt den Anwendungsbereich derjenigen Rechtssätze, welche für die Fiktion der Beendigung der natürlichen Persönlichkeit in Folge Verschollenheit maßgebend sind.

a) Die maßgebenden Rechtssätze sind bei der Todeserklärung theils formaler Natur, insoweit sie die Zuständigkeit der Behörden und das von diesen zu beobachtende Verfahren, theils materieller Natur, insofern sie die materiellen

Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung regeln. Allein ein verschiedenes Statut für diese beiden Seiten des Rechtsverhältnisses ist nicht denkbar. Jene formalen Voraussetzungen der Todeserklärung sind noch weniger wie bei der Entmündigung vom materiellem Recht zu trennen, cf. z. B. §§ 962, 970 C.P.O., §§ 14, 18 B.G.B. Die lex fori hat hier eine andere Bedeutung wie beim civilprozessualischen Urtheil, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 135. Das B.G.B. fand auch daher hier eine die Zuständigkeit der Gerichte regelnde Bestimmung in der bisherigen C.P.O. nicht vor. Die Zuständigkeitsfrage war für die bisherigen Landesgesetze aus deren materiellem Recht zu beantworten, cf. Preuß. A.G. zur C.P.O. § 22, und wurde dahin beantwortet, daß die Zuständigkeit der inländischen Gerichte nur insoweit gegeben war, als das materielle Recht der Todeserklärung des bez. Bundesstaates maßgebend war. Demgemäß wurde auch in Preußen trotz der allgemeinen Fassung des Art. 23 Einl. z. A. L.R. die Zuständigkeit inländischer Gerichte für Ausländer verneint, Mot. I S. 37, während in anderen Bundesstaaten diese Zuständigkeit insoweit bezw. nur insoweit anerkannt wurde, als es sich um inländische Rechtsverhältnisse handelte, cf. Sachs.-Mein. Ges. v. 11. Mai 1838 Art. 12, 19 Abs. 2, Mot. I a. a. O. Auch die neue C.P.O. regelt das formale Verfahren und die Zuständigkeit nur im Hinblick und für das materielle deutsche Recht. Allerdings bestimmt § 961 C.P.O. allgemein: „Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Verschollene den letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht für Angehörige eines Bundesstaates von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung, für andere Verschollene von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt." Allein daß damit nicht die Zuständigkeit auch für Ausländer allgemein abweichend von Art. 9 dieses Gesetzes ausgesprochen werden sollte, ergiebt der Satz 2 des § 961 cit., welcher eine durch das materielle Gesetz gebotene Direktive für die Verwaltungsbehörde voraussetzt. — Hieraus geht hervor, daß der vorliegende Art. 9 den Anwendungsbereich der Rechtssätze bestimmt, sowohl soweit sie die formalen als die materiellen Voraussetzungen der Todeserklärung regeln. Der Artikel regelt nach seinem Wortlaut nur diese Voraussetzungen allein, die Kollisionsnorm für die Wirkungen der Todeserklärung ist damit ebenfalls unmittelbar gegeben, vgl. Bem. 1 zu Art. 8.

b) Welches ist das maßgebliche Statut für jene formellen bezw. materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung? die Beendigung der Persönlichkeit in Folge behördlichen Aktes (Todeserklärung) kann in Ansehung ihrer Wirkungen nicht anders behandelt werden, als die Beendigung in Folge natürlichen Ereignisses (Tod), cf. Art. 7 Anm. 1 am Schluß. — Es muß also dasjenige Statut maßgebend sein, welchem die an den Thatbestand der Todeserklärung anknüpfenden Rechtsverhältnisse unterworfen sind, Neumann S. 62, cf. u. a. jetzt Zitelmann S. 104 ff. Diesen Grundsatz führt der vorliegende Art. 9 insoweit durch, als er in jedem Fall das deutsche Recht entscheidend sein läßt für alle nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse und zwar sowohl für verschollene Inländer (Abs. 1) als auch für verschollene Ausländer (Abs. 2). Abs. 1 bestimmt aber darüber hinaus, daß das deutsche Recht für verschollene Deutsche allgemein anzuwenden ist, also nicht bloß hinsichtlich der nach inländischem Recht, sondern auch der an sich nach ausländischem Recht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse, z. B. wenn es sich darum handelt, ob ein verschollener Deutscher den Erbfall hinter einem ausländischen Erblasser (Art. 24) erlebt hat. Diese grundsatzwidrige Ausdehnung des deutschen Rechts rechtfertigt sich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, weil in vielen Staaten das Institut der Todeserklärung unbekannt bezw. vermöge der besonderen formalen Vorschriften nur schwer durchzuführen ist. Man denke an den Fall, daß in dem obigen Beispiel der Staat, welchem der Erblasser angehört, die Todeserklärung des verschollenen Deutschen erfordert, aber sich selbst für die Todeserklärung nicht zuständig erachtet, weil der verschollene Deutsche bei uns oder in einem anderen Staate, der das Institut der Todeserklärung nicht kennt, seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. — Eine Ausnahme von dem Prinzip enthält auch Abs. 3, darüber Anm. 6.

2. **Tragweite der Bestimmung.** Die Kollisionsnorm ist sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2 und 3 eine unvollständige. Sie regelt einseitig den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Es erheben sich folgende Fragen:

a) Ist die Todeserklärung eines Deutschen im Ausland bei uns anzuerkennen? Die Frage ist für den Fall, daß lediglich ausländische Rechtsverhältnisse in Frage stehen, zu bejahen; cf. Prot. II 8173 ff., Cosack I S. 68, anderer Meinung

Niemeyer S. 33 ff., Barazetti S. 32 ff., Zitelmann S. 109. Diese letzteren Schriftsteller gehen davon aus, daß durch den Abs. 1 des Art. 9 als Prinzip das Personalstatut als das für die Todeserklärung maßgebliche hingestellt sei und daß Abs. 2 eine grundsatzwidrige und deshalb nicht analog ausdehnbare Ausnahme darstellt. Allein, daß Abs. 1 das Prinzip wiedergiebt, kann nicht anerkannt werden, cf. oben zu 1 b. Allerdings ergeben die Prot. II a. a. O., daß bei den Berathungen dieses Artikels das Personalstatut als maßgebliches erachtet wurde. Allein diese Ausführungen gehen von der nicht richtigen Auffassung aus, daß für die Frage der Rechtsfähigkeit allgemein das Personalstatut maßgebend sei, eine Auffassung, die bei den späteren Berathungen II 8210 nicht aufrecht erhalten ist. Die Frage nach der Maßgeblichkeit des einen oder anderen der beiden hier behandelten Statuten wird übrigens nur in den Fällen praktisch sein, wo in Streit steht, ob der Verschollene selbst Erbe oder Rechtsnachfolger einer bestimmten Person geworden ist. Denn wenn es sich um die Erbschaft hinter einem Verschollenen handelt, werden beide Statuten gemäß Art. 24 E.G. zusammenfallen. Die Bejahung unserer obigen Frage erscheint schon deshalb zulässig, weil Abs. 1 auch nach seinem Wortlaut nicht die ausschließliche Zuständigkeit des deutschen Rechts statuirt, vielmehr nur die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts eröffnet. Niemeyer a. a. O. wendet sich zwar auch gegen diese Auslegung. Allein, daß diese Auslegung richtig ist, ergiebt u. E. ein Vergleich des Art. 9 Abs. 1 mit § 8 Gebhard'scher Entw., zu welchem sich unser Artikel offenbar in bewußten Gegensatz stellt. Auch Zitelmann a. a. O. S. 110 würdigt wenigstens die Bedeutung des Wortes „kann" in Abs. 2 in diesem Sinne. Das Ergebniß ist auch nicht widersinnig, wie Barazetti a. a. O. vorträgt, denn auch bei Anerkennung des Personalstatuts des Verschollenen ist es möglich, daß mehrere Erben hinsichtlich eines und desselben Verschollenen verschiedene Statuten geltend machen können; cf. Bar, Theorie I S. 374 Anm. 2. Cosack S. 68 geht andererseits zuweit, wenn er Abs. 1 einschränkend dahin interpretirt, daß Deutsche auch im Inland lediglich hinsichtlich deutscher Rechtsverhältnisse für todt erklärt werden können. —

b) Ist die Todeserklärung eines Ausländers im Ausland mit Wirkung für deutsche Rechtsverhältnisse anzuerkennen? Auch diese Frage wird von Niemeyer, Barazetti, ferner von Cosack a. a. O. verneint, während Zitelmann sie bejaht, ebenso James Breit im sächs. Arch. f. Bürg. R. 1898 S. 593. Nach unserem Prinzip müßte die Frage verneint werden. Dennoch möchten wir für eine Bejahung der Frage auch hier eintreten. Denn die kraft der ausländischen Zuständigkeit ausgesprochene Todeserklärung stellt einen öffentlich rechtlichen Akt dar, der wie das ausländische Urtheil Anerkennung im Inland erheischt, arg. § 328 C.P.O. (Art. 9 Abs. 1 und 2 ist in § 328 Nr. 3 nicht mit aufgezählt), cf. Art. 8 Note 2 c β, und der Gerichtsstand des deutschen Rechts ist für Ausländer auch nach der Fassung des Abs. 2 kein ausschließlicher. In jedem Fall würde jedoch eine zuvor gemäß der Ermächtigung des Art. 9 Abs. 2 erlassene deutsche Todeserklärung der Ausländischen vorgehen. Und keinenfalls sind bei uns die ohne formelle Todeserklärungen nach Auslandsrecht eintretenden gesetzlichen Fiktionen und Vermuthungen hinsichtlich inländischer Rechtsverhältnisse anzuerkennen.

3. **Verschollenheit** über den Begriff cf. § 13 B.G.B. Vgl. Bem. dort. Todeserklärung: Das Institut ist vielen Ländern unbekannt z. B. in England. In Frankreich besteht das Institut des jugement de déclaration d'absence C. c. Art. 112 ff. In Amerika tritt in einigen Unionstaaten die Todespräsumtion bei 6 bis 7 jähriger Abwesenheit ohne besonderes Urtheil ein; cf. u. a. Niemeyer, Vorschläge S. 139 ff. Beginn der Verschollenheit: Die Staatsangehörigkeit in diesem Zeitpunkt ist entscheidend, weil bei der in Folge der Verschollenheit eintretenden Unsicherheit darüber kein Aufschluß möglich ist, ob der Verschollene inzwischen seine Staatsangehörigkeit gewechselt hat.

4. **Rechtsverhältnisse.** Die wichtigsten in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse sind die erbrechtlichen, und zwar sowohl solche, welche an die Person des Verschollenen als Erblasser anknüpfen, als diejenigen, welche die Frage nach dem Existentwerden von Erbansprüchen des Verschollenen selbst betreffen.

Als weitere kommen familienrechtliche Verhältnisse in Betracht, z. B. Auflösung der Ehe des Verschollenen B. G.B. § 1348, Beendigung der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung § 1420, Beendigung der elterlichen Gewalt § 1679,

Beendigung der Vormundschaft §§ 1884, 1885. Auch für die Gebiete des Obligationenrechts und Sachenrechts kann die Verschollenheit von Bedeutung sein, z. B. Beendigung und bezw. Entstehung eines Lebensversicherungsanspruchs, einer Personalservitut u. dgl.

5. **Vermögen.** Die Maßgeblichkeit der deutschen Todeserklärung hinsichtlich des **im Inlande befindlichen Vermögens** eines Ausländers ist prinzipgemäß, soweit dieses Vermögen von einem inländischen Rechtsverhältniß beherrscht wird. Soweit dies jedoch nicht der Fall, z. B. wenn dieses Vermögen Bestandtheil der Nachlaßmasse eines verschollenen Ausländers ist, liegt eine Ausnahme vom Prinzip vor. Bestimmt freilich in solchen Fällen das Auslandsrecht selbst das forum rei sitae, z. B. das englische Recht, so ergiebt sich die Anwendung des deutschen Rechts ohne besondere Normirung. Im Uebrigen erhebt sich die Frage, ob die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts gleichmäßig Platz greift, sei es, daß der Antrag auf Todeserklärung von deutschen Erbinteressenten ausgeht, sei es, daß die Erben Ausländer sind. Für die Entscheidung ist bestimmend, daß die hier getroffene Ausnahme lediglich aus der praktischen Erwägung hervorgegangen ist, daß es für Inländer oft schwer ist, die Bedingungen, welche das Auslandsrecht für die Fiktion des Todes aufstellt, zu erfüllen, Prot. II 8200. Diese Argumentation entfällt hinsichtlich ausländischer Erbinteressenten, sofern nur das Auslandsrecht an sich die Möglichkeit eröffnet, die außerhalb seines Gebiets liegenden Güter dem nach Auslandsrecht maßgeblichen Rechtsverhältniß unterzuordnen. Eine einschränkende Auslegung erscheint demnach hier wohl geboten. Soweit es sich um anderweite Rechtsverhältnisse handelt, wird der vom Gesetzgeber hier beabsichtigte Zweck auch in leichterer Weise erreicht werden können, z. B. durch das im § 1170 B. G.B. zugelassene Aufgebotsverfahren unbekannter Hypothekengläubiger.

Die Frage, welches Vermögen als im Inlande befindlich zu betrachten ist, regelt der in Bezug genommene § 2369 Abs. 2. Hiernach gilt als **im Inland befindliches Vermögen:**

> „ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, und ein Anspruch, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist."

Wenn hier von einer „entsprechenden" Anwendung des § 2369 Abs. 2 die Rede ist, so ist das Wort „entsprechend" überflüssig Eher könnte von einer entsprechenden Anwendung des Abs. 1 cit. gesprochen werden. In der That werden inländische Erbinteressenten nur einen Erbschein bezüglich des im Inlande befindlichen Vermögens erhalten können.

6. **Deutsche Interessenten.** Ob die Interessenten an der Todeserklärung Deutsche sind oder in Deutschland wohnen, ist im Allgemeinen gleichgültig für das hier maßgebliche Statut. Diese Konsequenz führt zu Härten, wenn eine solche Interessentin **Ehefrau des Verschollenen** ist und das Interesse derselben an der Todeserklärung ihres Ehemannes auf die Feststellung der Auflösung dieser Ehe zum Zwecke ihrer Wiederverheirathung besteht. Ist nun ihr verschollener Ehemann Ausländer gewesen, so ist, da das Rechtsverhältniß der Auflösung der alten Ehe sich nach ausländischem Recht bestimmt (Arg. Art. 17, cf. Bem. Nr. 1 zu demselben), gemäß dem Prinzip des ausländischen Rechts auch hier die Todeserklärung an sich maßgebend, und wird dadurch der im Inland wohnenden Ehefrau die Möglichkeit einer Wiederverheirathung u. U. erheblich erschwert. Es ist deshalb vom Bundesrath Abs. 3 des Art. 9 eingestellt, wonach, wenn eine in Deutschland wohnhafte deutsche Ehefrau Interessentin ist, das deutsche Recht auch bezüglich der nach Auslandsrecht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse maßgebend ist, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß ihr ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte. Der deutschen Ehefrau gleichgestellt ist diejenige, welche bis zu ihrer Verheirathung Deutsche war.

Hat die Ehefrau auf diesem Wege die Todeserklärung ihres Ehemannes erwirkt, so kann sie gemäß Art. 13 Abs 2 auch nach den deutschen Gesetzen eine neue Ehe eingehen, da die deutsche Todeserklärung die Auflösung der alten Ehe herbeigeführt hat. Das deutsche Recht ist für sie dann maßgeblich, auch wenn sie nach ihrer Verheirathung Ausländerin geworden wäre, cf. unten zu Art. 18 Nr. 8.

Die Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung regeln §§ 1348 bis 1352 B. G.B.

Zuständiges Gericht § 961 C.P.O., cf. oben Anm. 1a.

Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine.

Artikel 10.

Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II § 2237. Reichst.-Vorl. 9. Komm.-Prot. 8201—8209.

1. **Allgemeines:** Das Gesetz enthält keine allgemeine Kollisionsnorm über den Status der juristischen Personen in Ansehung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit, im Gegensatz zum G.E. und E. II, welche wenigstens eine solche hinsichtlich der Rechtsfähigkeit enthielten. Nach der Praxis der obersten Gerichtshöfe ist das Personalstatut, welches hier nicht durch die Staatsangehörigkeit, sondern das Domizil, „den Sitz des Verbandes," bestimmt wird, das maßgebliche R.O.H.G. 22 S. 147, R.G. 6 S. 138, 7 S. 70.

Im Auslande herrschen nicht überall die gleichen Grundsätze; Bar, Theorie I S. 307. Man hat wohl aus diesen Gründen den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts nicht allgemein hier geregelt. Aber auch eine einseitige Kollisionsnorm für das deutsche Recht ist vermieden.

Man muß behufs Auffindung des maßgebenden Statuts auch hier zwischen allgemeiner Rechtspersönlichkeit und spezieller Rechtsfähigkeit unterscheiden. Für die erstere (Voraussetzung ihrer Entstehung, Verfassung, Organisation, Voraussetzung ihrer Beendigung) ist das Personalstatut maßgebend, u. a. Entsch. d. R.G. Bolze I Nr. 42, cf. oben Art. 7 Nr. 1, für die letztere das für das in Frage kommende Rechtsverhältniß maßgebliche Statut.

Darum sind ausländische Korporationen auch bei Anerkennung ihrer allgemeinen Rechtsfähigkeit den Beschränkungen unterworfen, welche die gemäß Art. 86 E.G. aufrecht erhaltenen Landesgesetze hinsichtlich des Erwerbes von Rechten, insbesondere Erbschaften statuiren. Auch können sie hinsichtlich derjenigen Rechtsverhältnisse die sich nach unserem Recht bestimmen, die nach ihrem einheimischen Personalstatut ihnen etwa zustehenden Privilegien nicht ausüben, cf. u. a. Bar, Theorie I S. 314, Zitelmann II S. 125 (welcher im Uebrigen auch hier die allgemeine Rechtsfähigkeit und die besondere Rechtsfähigkeit nach denselben Grundsätzen behandelt).

Die Geschäftsfähigkeit der juristischen Personen ist, als eine Rechtsfolge der Verfassung und Organisation der juristischen Person, von der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht unterschiedlich zu behandeln, R.G. 14 S. 417. Für die Deliktsfähigkeit muß jedoch auch hier gemäß Art. 12 das forum delicti commissi maßgebend sein. Es kommt auf den Ort an, wo das Organ handelt; cf. Zitelmann II S. 126 ff.

Die Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit der juristischen Personen bestimmt sich nach der lex fori; cf. Zitelmann a. a. O. S. 123, 126. Hinsichtlich der Parteifähigkeit bestimmt § 50 C.P.O: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Ein Verein der nicht rechtsfähig ist kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins." § 735: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil." — Der vorliegende Artikel enthält nun von den vorstehend entwickelten allgemeinen Grundsätzen insofern eine Ausnahme, als er für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der hier bezeichneten ausländischen juristischen Personen noch ein besonderes Requisit aufstellt; cf. zu 3. —

2. **Juristische Personen.** Der Artikel erstreckt sich nicht auf sämmtliche Gebilde dieser Art, und zwar speziell nicht:

a) auf die öffentlich-rechtlichen § 89 B.G.B. Die Anerkennung des Personalstatuts beruht hier auf völkerrechtlichen Grundsätzen; cf. Denkschrift IV;

b) auf Stiftungen §§ 80—88;

c) auf die in speziellen Reichsgesetzen geregelten Korporationen; cf. Bem. zu §§ 21 ff. B.G.B.;

d) auf die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen, dem Agrar-, Wasser-, Deich-, Wald-, Forst-, Berg-, Jagd- und Fischereirecht (Art. 83, 164—167 E.G.) angehörigen Korporationen;

e) auf diejenigen Gesellschaften, bezüglich deren die Regelung durch besondere Staatsverträge erfolgt ist (aufgezählt bei Niemeyer, das in Deutschland geltende Int. Priv. S. 69 § 105, §§ 56, 65, 74, 78, 70).

3. **Vereine.** Der Artikel erstreckt sich vielmehr nur auf die im B.G.B. §§ 21 und 22 geregelten Korporationen und zwar bestimmt er, daß die diesen Vereinen gleichgearteten Korporationen mit idealen und wirthschaftlichen Zwecken, welche im Auslande ihren Sitz haben und dort juristische Persönlichkeit genießen, diese Rechtsstellung auch bei uns haben sollen, wenn sie sich den Beschränkungen unterwerfen, welche im Inlande für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit bestehen, jedoch mit der Maßgabe, daß an Stelle der „Eintragung" des § 21 und der „Verleihung" des § 22 die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch die Reichs-Centralbehörde (Bundesrath) erfolgt.

4. **Anerkennung:** Diese Beschränkung erscheint nicht durchweg gleichwerthig mit den für Inlandsvereine statuirten Beschränkungen. Gegenüber derjenigen des § 21 (ideale Vereine) erscheint sie lästiger, als die Anerkennung für inländische Vereine eine nur stillschweigende (bei nicht erhobenem oder beseitigtem Einspruch §§ 61 bis 63) ist, während sie für die ausländischen eine ausdrückliche sein muß. Sie erscheint aber als eine erleichterte gegenüber der „Verleihung" des § 22 (hinsichtlich der wirthschaftlichen Vereine), da die „Verleihung" einen konstitutiven, die Anerkennung dieses Artikels aber einen deklarativen Charakter hat. Letzteres erscheint freilich nicht zweifelfrei: Soll es Aufgabe der Richter sein, trotz der Anerkennung durch den Bundesrath selbstständig die Vorfrage zu prüfen, ob der Verein auch nach ausländischem Recht Rechtsfähigkeit besitzt? Niemeyer S. 36 ff. und Barazetti S. 37, Zitelmann II S. 118 nehmen dies an. Allein die hieraus leicht resultirende Möglichkeit von Diskrepanzen zwischen den Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörde einerseits, und zwischen den Entscheidungen der einzelnen Gerichte andererseits läßt diese Auffassung bedenklich erscheinen. Es ist hierbei nicht unberücksichtigt zu lassen, daß die Bestimmung des Artikels, wonach die Entscheidung über die Anerkennung der Reichs-Centralbehörde und nicht wie nach Entwurf II § 2237 Abs. 3 normirt, den einzelnen Bundesstaaten zugewiesen ist, aus der Erwägung hervorging, die ausländischen Vereine möglichst nach **einheitlichen** Grundsätzen im Inlande zu behandeln. — Im Uebrigen ist Art. 10 nicht so zu verstehen, daß der deutsche Richter jedesmal, wenn er über die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins zu urtheilen hätte, das Requisit der inländischen Anerkennung prüfen müßte. Diese Prüfungspflicht liegt ihm nicht ob, wenn es sich um Handlungen der juristischen Person im Ausland handelt, welche lediglich für ausländische Rechtsverhältnisse von Wirksamkeit sind; cf. Zitelmann a. a. O. S. 119.

5. **Widerruf und Versagung.** Wie der Reichsbehörde die Anerkennung kompetirt, so kommt ihr allein zweifellos die Befugniß zu, dieselbe zurückzunehmen. Versagung, Anerkennung und Widerruf werden regelmäßig nach den gleichen Grundsätzen erfolgen, nach welchen der Einspruch gemäß § 61 Abs. 2 erfolgt, also wenn er nach unserem inländischen und öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt oder verboten ist, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder wirthschaftlichen Zweck verfolgt.

6. **Staatsangehörigkeit.** Eine eigentliche Staatsangehörigkeit eines Vereins giebt es nicht; cf. Laband in Marquardschen Handbuch des öffentlichen Rechts II S. 32. Ein Verein gehört demjenigen Staate an, in dessen Gebiet er seinen Sitz hat, und das ist im Zweifel der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, § 24 B.G.B.

Zweifelhaft erscheint das Verhältniß dieses Artikels zu § 23 und § 80 Satz 2 B.G.B.

Nach § 23 soll einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, die Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths verliehen werden können, und nach § 80 Satz 2 soll eine Stiftung, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat hat, der Genehmigung des Bundesraths bedürfen. Diese Bestimmungen finden sich nicht in den Vorentwürfen, sie sind vom Bundesrath eingestellt. Enthalten sie inhaltlich

Normen des internationalen Privatrechts, so ist es schon aus formellen Gründen nicht ersichtlich, warum sie nicht dem E.G. zugewiesen sind. Planck, Komm. 1897 S. 81 bezieht den § 23 auf ausländische Vereine, Niemeyer S. 37 den § 80 S. 2 auf solche ausländische Stiftungen, welche auf einem inländischen Stiftungsgeschäft beruhen. Allein diese Bestimmungen haben wohl ausländische Vereine und Stiftungen überhaupt nicht im Auge, sondern solche Korporationen, die in deutschen Konsular- und Schutzgebieten ihren Sitz haben, cf. Riedel, Gestaltung der juristischen Personen des B.G.B., Berlin 1897 S. 8, Rehbein S. 42; Zitelmann II S. 111 Anm. 59 Satz 2 läßt die Frage offen. —

7. **Nichtanerkannte ausländische Vereine.** Auf diese findet § 54 B.G.B. Anwendung. Derselbe lautet: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich. Haften Mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner."

Die Vorschriften über die Gesellschaft sind in §§ 705, 740 B.G.B. enthalten. Die Versagung der juristischen Persönlichkeit für solche ausländischen Vereine schließt aber deren Parteifähigkeit im Inlande nicht aus; cf. § 50, § 735 C.P.O. Das Requisit der inländischen Anerkennung verhindert mit dem Zweck, die Privilegirung ausländischer Vereine auf Kosten der inländischen zu vermeiden, auch die Möglichkeit, daß inländische Vereine in fraudem der inländischen Gesetzgebung durch scheinbare Verlegung ihres Sitzes in das Ausland die erleichterten Bedingungen des letzteren für die Erlangung der juristischen Persönlichkeit ausnutzen können.

Form der Rechtsgeschäfte.

Artikel 11.

Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältniß maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

E. II §§ 2240, 2241 Abs. 2. Reichst.-Vorl. 10. Komm.Prot. 8118 bis 8227.

1. **Allgemeines.** Das Gesetz bestimmt in dem vorliegenden Artikel lediglich eine Kollisionsnorm für die Form der Rechtsgeschäfte. Eine besondere Kollisionsnorm **für den materiellen Inhalt** der Rechtsgeschäfte ist im Gesetz nicht enthalten. Die maßgebende Kollisionsnorm für den letzteren ist identisch mit derjenigen, welche für das Rechtsverhältniß gegeben ist, welches jeweils den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet. So ist für güterrechtliche Verträge unter Ehegatten und andere güterrechtliche Akte das Statut des Art. 15, für die Auseinandersetzung des parens mit seinen Kindern dasjenige des Art. 19, für die Legitimation, Adoption Art. 22, für Testamente, Erbverträge Art. 24, für sachenrechtliche Rechtsgeschäfte (Eigenthumsübertragung, Begründung, Veräußerung, Verpfändung dinglicher Rechte) das forum rei sitae (Art. 28) maßgebend. Für obligatorische Rechtsverhältnisse fehlt eine positive Kollisionsnorm, cf. Vorbem. IV Nr. 3. Entw. II § 2242 bestimmte: „Das Schuldverhältniß aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem das Rechtsgeschäft zum Abschluß gelangt ist. Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß von den Betheiligten die Anwendung der Gesetze eines anderen Ortes vorausgesetzt sein muß, so sind die Gesetze dieses Ortes maßgebend."

Vergl. über das maßgebende Statut für Vertragsobligationen Neumann, Verhandl. des XXIV. Deutschen Juristentages Bd. I S. 169 ff., Seeler das. Bd. II S. 33 ff. Von dem Gutachter war als maßgebliches Recht vorgeschlagen: Das Recht des Wohnsitzes, welchen der Schuldner zur Zeit des Vertrags-

schlusses inne hatte — sofern nicht eine andere Parteiabsicht ausgedrückt oder erkennbar ist. (Das soll nur gelten bei im Inlande geschlossenen Verträgen.)

Die Mehrheit stimmte dagegen den Vorschlägen des Referenten (Enneccerus) bei; wonach das Recht des Erfüllungsortes entscheidend sein soll, sofern nicht eine andere Absicht der Parteien erhellt. Also übereinstimmend mit der auch bisher wenigstens in Deutschland, herrschenden Theorie und Praxis.

2. Der vorliegende Artikel bestimmt nun, daß **die vorstehenden für den materiellen Inhalt der Rechtsgeschäfte maßgebenden Kollisionsnormen auch für die Form der Rechtsgeschäfte principaliter maßgebend** sein sollen. Er stellt jedoch in Satz 2 des Abs. 1 neben diese principale lex contractus als fakultative Kollisionsnorm das Gesetz des Errichtungsortes, die lex loci actus, auf. Die Zurwahlstellung dieser beiden Statuten entspricht der Mehrzahl der bisherigen Rechtsordnungen, A. L.R. I, 5 § 111, Cod. civ. Art. 47. 999, Sächs. B.G.B. § 9, W.O. Art. 85, Rechtshülfeverträge bei Niemeyer, Vorschläge S. 73 ff., R.G. I Nr. 119, XVIII Nr. 8, XXVII Nr. 42. Neu ist jedoch, daß im Gegensatz zu den bisherigen Rechtsordnungen, in welchen die lex loci actus als die prinzipale und die lex contractus als die fakultative hingestellt ist, in diesem Artikel die Regel umgekehrt ist. Diese Umkehrung entspricht der in der Wissenschaft des internationalen Privatrechts jetzt herrschenden Ansicht, daß die Zulassung der lex loci actus eine lediglich aus praktischen Gründen gerechtfertigte Ausnahme darstellt, cf. u. A. Zitelmann II S. 143 ff. Die Zulässigkeit der lex loci actus ergiebt sich mit Rücksicht darauf, daß es in vielen Fällen Inländern überhaupt nicht möglich sein wird, im Ausland den inländischen Formvorschriften zu genügen, z. B. weil das bez. Auslandsrecht die Einrichtung der inländischen freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht kennt oder die bezüglichen Behörden anders geartet sind, sowie mit Rücksicht darauf, daß die Parteien bei Abschluß des Geschäfts regelmäßig den Willen haben werden, die Form des Errichtungsortes zu beobachten.

Die dem Richter nach Art. 11 zustehende Befugniß, bei Beurtheilung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts stets die mildere Form der lex contractus bezw. lex loci actus zu Grunde zu legen, wird nicht immer Platz greifen können. Die Auswahl des letztgedachten Statuts wird ausgeschlossen sein, wenn die Parteien übereinstimmend die Form der lex contractus gewollt haben, Zitelmann II S. 153. Wird ferner ein Rechtsgeschäft im Ausland in öffentlicher Form unter Zuziehung eines ausländischen Beamten oder Notars abgeschlossen, so sind für die von diesem Beamten vorzunehmenden Handlungen lediglich die Vorschriften seines Rechts maßgebend. Fischer u. Henle Art. 11 Anm. 1. Einschränkungen ergeben sich ferner nach Maßgabe der unten zu 7 zu besprechenden Ausnahmen.

3. **Tragweite der Kollisionsnorm.** Die Kollisionsnorm des Art. 11 ist ihrer äußeren Form nach eine **vollständige**, welche sowohl den Anwendungsbereich des inländischen als des ausländischen Rechts regelt. Thatsächlich hat sie jedoch diese Tragweite nur, insoweit sie die lex loci actus als die maßgebende statuirt, cf. Vorbem. III 2a.

Die prinzipale Kollisionsnorm des Abs. 1 Satz 1 ist insoweit unvollständig, als die von ihr in Bezug genommenen Kollisionsnormen über die materiellen Rechtsverhältnisse unvollständig sind. Das gilt also z. B. für güterrechtliche Verträge unter Ehegatten Art. 15, Testamente, Erbverträge Art. 24 u. s. w. Die Vervollständigung hat hier nach den oben entwickelten Grundsätzen zu erfolgen. Soweit die Kollisionsnorm des Abs. 1 Satz 1 auf die im Art. 27 aufgeführten Kollisionsnormen, z. B. Art. 25, Bezug nimmt, bezw. soweit die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff für die Kollisionsnorm entscheidend ist, greift also auch Art. 27 E.G. Platz, obwohl derselbe den Art. 11 nicht ausdrücklich erwähnt. So wird beispielsweise das in Argentinien errichtete Testament eines mit deutschem Domizil verstorbenen Argentiniers, welches nach den argentinischen Formvorschriften ungültig ist, dennoch bei uns als gültig anerkannt werden müssen, wenn es den deutschen Formvorschriften entspricht. Denn es ist zwar sowohl gemäß der prinzipalen Regel des Art. 11 in Verbindung mit Art. 25 als auch nach der fakultativen Norm des Art. 11 an sich argentinisches Recht maßgebend. Allein das argentinische Recht, welches das letzte Domizil des Erblassers wahlweise neben der lex loci actus entscheidend sein läßt (cf. Gesetzesbelege Nr. 216, 447 bei Neumann S. 194, 261), verweist dadurch gemäß Art. 27 auf das deutsche Recht.

4. **Form des Rechtsgeschäfts.** Der Unterschied zwischen Formvorschriften und materiellrechtlichen Vorschriften wird nicht immer zweifellos sein. Reine Form-

vorschriften enthalten sicherlich §§ 125 ff. B.G.B., cf. aber zu § 126 Mot. I S. 187 Abs. 1. Wo die behördliche Mitwirkung eine sachliche ist, z. B. §§ 1358, 1643 B.G.B., liegt keine Formvorschrift vor. Eine Formvorschrift ist auch die, daß Testamente in gemeinschaftlicher Urkunde errichtet werden können, § 2265. Ein bei uns gemäß § 2265 errichtetes Testament französischer Ehegatten ist also troß Art. 968 Cod. civ. bei uns anzuerkennen, Zitelmann II S. 154. Keine Formvorschriften sind dagegen diejenigen über die Annahme- und Empfangsbedürftigkeit von Willenserklärungen §§ 130 ff., über die Art der Anfechtung, ob durch einfache Erklärung oder Klage, § 143 Abs. 1, Zitelmann a. a. O., cf. ferner §§ 318, 336, 1205, 1207 B.G.B., Riemeyer, Vorschläge S. 96 Anm. 2.

Nach dem Statut, welches die Form der Rechtsgeschäfte beherrscht, richtet sich auch die Frage nach den Wirkungen der verabsäumten Form, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit. Dasjenige Statut, welches die mildere Wirkung androht, ist entscheidend. Anders, wenn es sich um ein bloß obligatorisches Widerrufsrecht handelt, Zitelmann II S. 161. Nach demselben Statut richtet sich auch die Frage, ob ein in gewissen erleichterten Formen errichtetes Rechtsgeschäft (Nothtestament) auf Zeit und wie lange gilt, Zitelmann a. a. O.

5. **Rechtsgeschäfte.** Hierunter fallen nicht nur obligatorische, sondern auch familienrechtliche, dingliche, erbrechtliche Rechtsgeschäfte und Verträge, cf. oben zu 1. Es fallen darunter aber auch allgemein alle Rechtsakte, z. B. Zustellungen § 132 B.G.B., jede obrigkeitliche Genehmigung und Bestätigung, Ergänzung, Abänderung und Widerruf von Rechtsgeschäften, Zitelmann S. 158, 159.

6. **Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts** ist derjenige, wo der Erklärende im Augenblick der Abgabe der Erklärung sich befindet. Das gilt auch für empfangsbedürftige Willenserklärungen (§§ 130 ff.). Bei Willenserklärungen durch Stellvertreter kommt einerseits der Ort, wo die Vollmacht ertheilt, andererseits der Ort, wo die Erklärung der Stellvertreter abgegeben ist, in Betracht, Zitelmann a. a. O. Ueber zweiseitige Verträge und Verträge unter Abwesenden cf. Anm. 7, 8.

7. **Ausnahmen** von Art. 11 Abs. 1 ergeben sich nach drei Richtungen, indem für gewisse Fälle

a) **die ausschließliche Geltung der lex contractus**, d. h. des für den Gegenstand des Rechtsgeschäfts maßgebenden Gesetzes bestimmt ist, mag dasselbe Inlands- oder Auslandsrecht sein;

b) **die ausschließliche Geltung des inländischen Rechts** statuirt wird, und zwar

α) nur für den Fall, daß das Inlandsrecht als lex loci actus in Betracht kommt;

β) auch abgesehen von diesem Falle.

Die Ausnahme zu a enthält Abs. 2 des vorliegenden Art. 11 für Rechtsgeschäfte, durch welche ein Recht an einer Sache (beweglichen oder unbeweglichen) begründet wird, oder durch welches über den Inhalt eines solchen Rechts durch Uebertragung, Aufhebung, Belastung oder anderweite Veränderung verfügt wird. Hier ist das für diese materiellen Rechtsverhältnisse maßgebliche Statut mit Ausschluß der lex loci actus ausschließlich zuständig. Dasselbe ist nach anerkannten Grundsätzen die lex rei sitae, Arg. Art. 28.

Eine Ausnahme im Sinne von b α enthält Abs. 3 des Art. 13, wonach die Form einer in Deutschland geschlossenen Ehe, wenngleich das materielle Rechtsverhältniß der Eheeingehung sich nach ausländischem Recht bestimmt, stets nach deutschem Recht zu beurtheilen ist.

Zweifelhaft erscheint, ob und inwieweit auch Ausnahmen im Sinne von b β mit Rücksicht auf Art. 30 E.G. zuzulassen sind: „wenn das ausländische Gesetz den guten Sitten oder dem Zweck eines deutschen Gesetzes zuwiderläuft". Die Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts kann an sich gegeben sein als lex loci actus und als lex loci contractus oder durch den einen oder anderen dieser Anknüpfungsbegriffe. Es wird in diesen Fällen grundsätzlich die Ausnahmebestimmung des Art. 30 nicht ausgeschlossen werden können. Für den Fall, daß die Parteien auf das Auslandsrecht als die lex loci actus zurückgreifen, wollen Fischer u. Henle, Anm. 1 zu Art. 11, den Art. 30 ausschließen, da Abs. 2 die lex loci actus für ganz bestimmte Rechtsgeschäfte ausschließe, für alle übrigen also bestätige. Diese Argumentation ist zutreffend. Der Abs. 2 ist gewissermaßen ein Anwendungsfall des Art. 30 und dessen Anwendung damit erschöpfend individualisirt. Vergl. Bem. zu Art. 30. Im

E. II § 2241 Abs. 2 findet sich freilich die gleiche Bestimmung wie in Abs. 2 des Art. 11, obwohl E. II in § 2290 das Zurückgreifen auf die ausländische lex loci actus allgemein davon abhängig macht, daß die inländischen Gesetze nicht entgegenstehen.

8. **Zweiseitige Verträge** müssen, wenn die Parteien nicht auf die lex loci actus zurückgreifen, der lex contractus jedes der Kontrahenten entsprechen, Schenkungen jedoch nur derjenigen des Verpflichteten, cf. Gierke, Deutsches Priv.R. S. 231. Sofern die lex contractus auch bei zweiseitigen Verträgen eine einheitliche ist, hat es hierbei sein Bewenden.

9. **Verträge unter Abwesenden** (Brief, Telegramm, Telephon) müssen, da hier auch die lex loci actus keine einheitliche zu sein braucht, in allen Fällen gleichmäßig dem Statut der Absendung und Rückäußerung entsprechen. Seuffert 35 Nr. 89, Bar, Theorie I S. 361, Barazetti S. 58. Hierfür spricht auch der Wortlaut des Gesetzes: „Ort der Vornahme", nicht Ort des Geschäftsabschlusses, cf. Zitelmann II S. 163; cf. aber R.G. 21 S. 206, Rehbein I S. 160. Nach Pr. A.L.R. I 5 § 113 entschied das Gesetz, nach dem das Geschäft am besten bestehen kann.

10. **Umgehung.** Wenn die Parteien sich behufs Bedienung der leichteren Formvorschriften ins Ausland begeben, so liegt eine Handlung in fraudem legis nicht vor, da nur von einem bestehenden Auswahlrecht Gebrauch gemacht wird, cf. Gierke, Priv.R. I S. 230. Ueber die entgegenstehenden Grundsätze einiger Auslandsgesetze cf. Zitelmann II S. 152 und die dort Anm. 89 Citirten. Ueber Rechtsgeschäfte vor Gesandten und Konsuln cf. Bar S. 359 und die dort citirten Staatsverträge. R.G. 27 S. 103.

11. **Rückverweisung.** Art. 27 findet keine Anwendung, soweit die lex loci actus in Betracht kommt, cf. Bem. zu Art. 27, 3 I β II. Wenn also die Parteien auf das ausländische Recht als die lex loci actus zurückgreifen, so findet diese Anwendung, auch wenn nach dem internationalen Recht des betreffenden Auslandsstaates das deutsche Recht als die lex loci contractus anzuwenden wäre.

12. **Beurtheilung der Form der Rechtsgeschäfte im Falle Statutenwechsels.** Es gilt der Grundsatz tempus regit actum Arg. Art. 170, 198, 214 E.G., Rehbein S. 160. Wie ist es bei schwebenden Rechtsgeschäften, wenn die zur Vollwirksamkeit erforderliche Schlußthatsache noch aussteht, z. B. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Eigenthumsübertragungen Minderjähriger? Auch hier wird es auf den Zeitpunkt der Erklärung ankommen müssen: („Ort der Vornahme"), cf. aber die eingehenden Untersuchungen bei Zitelmann II S. 165 ff.

Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

Artikel 12.

Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

E. II § 2243. Reichst.Vorl. § 11. Komm.Prot. 8235—8241.

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält **keine allgemeine Kollisionsnorm über Delikte.** Nach der bisher herrschenden und durch abweichende Bestimmungen im B.G.B. nicht alterirten Ansicht wird das forum delicti commissi entscheidend sein. R.G. VII Nr. 116, XVIII Nr. 7, XIX Nr. 73, XXIII Nr. 5, R.O.H.G. XXIII S. 174 ff., Bar, Theorie II S. 114 ff., Gierke I S. 234, Zitelmann I S. 126. Es wäre verfehlt, aus der Ausnahmebestimmung dieses Artikels ein Prinzip zu Gunsten der lex fori zu statuiren.

2. **Ausnahmen** ergeben sich nach zwei Richtungen:

a) **positiv** insofern, als in gewissen Fällen der Machtbereich des inländischen Rechts auch auf die im Ausland begangenen Delikte erweitert wird. Fälle dieser Art behandeln R.G. XVIII S. 28, wo die Grundsätze der Entschädigungspflicht aus dem deutschen Markenschutzgesetze auch für die im Ausland erfolgte Benutzung eines Waarenzeichens für anwendbar erklärt wird, und R.G. Bolze 2 Nr. 27, wo die

Haftpflicht des deutschen Unternehmers für im Auslande erfolgte Beschädigungen seiner Beamten im Dienst nach deutschen Gesetzen beurtheilt wird;

b) **negativ** insofern, als die Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts eingeschränkt wird. **Eine Ausnahme in diesem Sinne enthält der vorliegende Art. 12.** Es ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Vorschriften, welche die Grenzen der Haftpflicht aus Delikten statuiren, vorwiegend einem „ordre social" und „public" entsprechen, und es stellt demnach dieser Artikel lediglich einen Anwendungsfall des Art. 30 dar, cf. unten zu diesem Artikel. Hiernach sind ausländische Gesetze, welche an ein begangenes Delikt Rechtsfolgen knüpfen, die einen kriminellen Charakter an sich tragen, z. B. Zuerkennung einer Privatstrafe, bei uns nicht anwendbar.

3. **Forum delicti commissi.** Es müssen dieselben Grundsätze wie im Strafrecht gelten, cf. Löwe, Komm. z. St.P.O. 4. Aufl. 1884 S. 808.

4. **Deliktsähnliche Obligationen und andere ein Schuldverhältniß begründende gesetzliche Thatbestände.** Bezüglich dieser faßte der in das Gesetz nicht aufgenommene § 2244 des E. II B.G.B. die Kollisionsnorm zutreffend dahin:

> „Ein Schuldverhältniß, das auf einem anderen Grunde als auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder einer unlauteren Handlung beruht, wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem der für die Entstehung des Schuldverhältnisses in Betracht kommende Thatbestand sich verwirklicht hat (sofern sich nicht nach den deutschen Gesetzen ein Anderes ergiebt)."

cf. hierzu Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 234 Anm. 85 und die dort citirten Entscheidungen, cf. auch unten zu Art. 30.

Materielle und formelle Voraussetzungen der Eheschließung.

Artikel 13.

Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen.

In Ansehung der Ehefrau eines nach Artikel 9 Abs. 3 für todt erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurtheilt.

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

E. II § 2245. Reichst.Vorl. 12. Komm.Prot. 8241—8248, 8276.

1. **Allgemeines. Die Artikel 13 bis 17 enthalten das internationale Privatrecht für das Rechtsverhältniß der Ehe.**

Art. 13 spricht in Abs. 1 und 2 von den materiellen Voraussetzungen, in Abs. 3 von der Form der Eheschließung. **Art. 14 und 15 bezw. 16** behandeln die Wirkungen der Eheschließung, und zwar Art. 14 in persönlicher Beziehung, Art. 15 und 16 in Ansehung des Güterrechts, **Art. 17** behandelt die Auflösung der Ehe speziell durch Scheidung.

Der vorliegende Artikel statuirt eine den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts gleichmäßig umfassende **vollkommene** Kollisionsnorm nur für den Fall daß

a) beide oder einer der Nupturienten die Reichsangehörigkeit besitzt oder

b) daß die Ehe im Inlande geschlossen wird.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist die Staatsangehörigkeit jedes der Nupturienten entscheidend. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so bestimmt sich das maßgebliche Statut nach allgemeinen Grundsätzen; cf. Vorb. IV S. 13 ff.

2. **Eingehung der Ehe.**

a) Keine Kollisionsnorm konstirt bezüglich des **Verlöbnisses.** Für dieses sind hinsichtlich der Fähigkeit zum Abschluß Art. 7, hinsichtlich der Form Art. 11 maßgebend. Für die übrigen materiellen Voraussetzungen und Wirkungen ließ R.G. Entsch. 20 S. 333 das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sein. Dies war mit Rücksicht darauf, daß das bisherige Recht, das preußische und gemeine Recht, vorwiegend auf dem Standpunkt eines obligationrechtlichen Verhältnisses steht, gerechfertigt. Vom Standpunkt des B. G.B., welches das Verlöbniß als ein wesentlich familienrechtliches Gebilde auffaßt und auch die Klage auf Schadensersatz wegen Rücktritts aus dem Gesichtspunkt eines außerkontraktlichen Verhältnisses nimmt, (cf. Mot. IV S. 1 ff. zu §§ 1297 ff.), wird das Personalstatut jedes der Verlobten maßgebend sein müssen, bei einer Kollision beider Statuten aber dasjenige des Inanspruchgenommenen. Gl. Ansicht Gierke, Priv.R. I S. 235, Barazetti S. 57.

b) **Die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung** werden bestimmt durch die Vorschriften über die Ehefähigkeit, Ehemündigkeit § 1303 (für diese ist schon in Art. 7 die maßgebende Norm enthalten.) Ferner durch die Vorschriften über Zwang, Irrthum und Schein §§ 116—124 B. G.B., endlich durch die Vorschriften über **Ehehindernisse** B. G.B. §§ 1305—1315, sei es, daß sie Richtigkeit 1323—1329, sei es, daß sie nur Anfechtbarkeit 1330—1340 bewirken. Hiermit ist eine bisher strittige Frage, ob bezüglich der impedimenta publica das Personalstatut zu Gunsten der lex fori ausgeschlossen ist, cf. Bar, Theorie S. 440 ff., im verneinenden Sinne entschieden. Allerdings ist zu beachten, daß auch hier Art. 30 E.G. von Bedeutung sein kann. Es wird daher den Ausländern nicht freistehen, im Inlande eine Ehe einzugehen, die nach unsern Gesetzen als eine bigamische oder incestuose 1326, 1327, 1328 B. G.B. sich darstellen würde. Die Gültigkeit einer solchen Ehe wird aber, falls sie einmal geschlossen ist, auch im Hinblick auf Art. 30 E.G. nicht ohne Weiteres in Frage gestellt werden können; cf. unten zu Art. 30. Im Uebrigen unterliegt es keinem Bedenken, instruktionelle Vorschriften für die Standesbeamten, welche die Möglichkeit solcher Eheschließungen im Inlande verhindern, zu erlassen.

c) Hinsichtlich dieser sämmtlichen materiellen Voraussetzungen ist **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit jedes der Nupturienten entscheidend,** d. h. die Ehe ist nur dann gültig, wenn diese Erfordernisse der Gültigkeit bei **beiden** Eheleuten gleichmäßig vorliegen, wie die Prot. II S. 8242 gegenüber der allerdings nicht zweifelsfreien Fassung des Gesetzes, cf. Niemeyer S. 38, ausdrücklich klar stellen. Da es sich in diesem Artikel um die Voraussetzungen, die Vorbedingungen des Eheabschlusses handelt, so ist folgerichtig nicht, wie in Art. 14—17, das Personalstatut des Ehemanns allein entscheidend. Der von der bisherigen Praxis in Deutschland, R.G. bei Seuffert, 42 Nr. 214, R.G. 23 S. 332, 27 S. 229, eingenommene Standpunkt ist somit verlassen. Es entspricht der jetzige Standpunkt dem bereits nach § 3 des Bundg. vom 4. Mai 1870, B.G.Bl. S. 199 (mit Abänderung Art. 40 E.G.) für Bundesangehörige im Auslande geltenden Recht und harmonirt auch mit § 8 des R.G. vom 1. Juni 1870, insofern auch dort für die durch Heirath begründete Staatsangehörigkeit seitens des einheirathenden Ehegatten Dispositionsfähigkeit nach Auslandsrecht verlangt wird. Ueber die Art und Weise, wie dem Standesbeamten der Nachweis der nach dem maßgeblichen Auslandsrecht zu erfüllenden materiellen Voraussetzungen der Eheschließung zu erbringen ist, (cf. unten Anm. 9), cf. auch Sicherer, Komm. zum R.G. vom 6. Februar 1875 § 45 S. 286.

3. **Rückverweisung.** Das nach Abs. 1 an sich maßgebliche Auslandsrecht ist nicht anzuwenden, wenn es nach seinem internationalen Privatrecht dem Rechtsverhältniß einen Sitz im Deutschen Reich giebt. Es werden daher, da in Nordamerika, Schweiz und Argentinien das forum loci actus auch für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung gilt, die Angehörigen dieser Staaten, wenn sie bei uns eine Ehe eingehen, gemäß Art. 27 E.G. lediglich nach deutschen Recht zu beurtheilen sein. Mit der Unterstellung dieser Kollisionsnorm unter das Rückverweisungsprinzip des Art. 27 ist der Artikel dem Vorbehalt, welchen Art. 1 der Haager Konferenzen 1894 positiv normirt, (sauf à tenir compte soit de la loi du domicile soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi national le permet), gerecht geworden.

4. **Eine Ausnahme statuirt Abs. 2 hinsichtlich der Ehefrau eines nach Art. 9 Abs. 3 für todt erklärten Ausländers.** Da für die Todeserklärung eines solchen Ausländers die deutschen Gesetze maßgebend sind und damit für die Wirkungen dieser Todes-

erklärung in Ansehung der Auflösung der alten Ehe mit dem Verschollenen, cf. Bem. Nr. 6 zu Art. 9, so muß folgerichtig auch der Rechtsbestand der neu eingegangenen Ehe für den Fall der Rückkehr des verschollenen ersten Ehegatten oder der Wiederaufhebung der Todeserklärung in Folge Anfechtung, cf. § 1348 B.G.B., nach deutschen Gesetzen beurtheilt werden.

Ganz konsequent mit der in Art. 9 Abs. 3 statuirten Ausnahme ist denn auch durch den gleichfalls vom Bundesrath eingestellten Abs. 2 dieses Artikels die ausschließliche Maßgeblichkeit des deutschen Rechts statuirt. Abs. 2 cit. bedeutet eine Ausnahme im Uebrigen nur für den Fall, daß die Ehefrau des Verschollenen Ausländerin ist bezw. geworden ist. Darüber, daß Abs. 2 cit. nur die eben erwähnten Voraussetzungen der Eheeingehung hinsichtlich des Verschollenenrechts, nicht auch die sonstigen materiellen Voraussetzungen im Auge hat, vergleiche Niemeyer Vorträge S. 39, Barazetti S. 61.

5. **Form der Ehe.** Abs. 3 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 11 insofern, als die lex loci actus für die im Inland geschlossenen Ehen von In- und Ausländern zur ausschließlichen Norm erhoben ist, cf. Bem. Nr. 7b*a* zu Art. 11. Dies entspricht dem § 41 des mit der Modifikation des Art. 46 E.G. in Kraft bleibenden R.G. vom 6. Februar 1875.

Zuständig zur Eheschließung ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt. § 1320 B.G.B. Abs. 2 und 3.

Eheschließungen vor diplomatischen und konsularischen Vertretern des Deutschen Reichs sind nach dem mit der Maßgabe des Art. 40 E.G. aufrecht erhaltenen Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 (B.G.Bl. S. 599) in den dort vorgeschriebenen Formen auch ferner gültig, Barazetti S. 60, Niemeyer S. 40.

Für von Deutschen oder Ausländern im Ausland geschlossene Ehen ist im Uebrigen Art. 11 maßgebend, d. h. es müssen die Voraussetzungen des Heimathsrechts beider Nupturienten gemäß Abs. 1 dieses Artikels oder diejenigen des Ortes der Eheeingehung vorliegen. Grundsätzlich anerkannt müssen auch bei uns die von Ausländern im Ausland vor ihren diplomatischen Vertretern und Konsuln in Gemäßheit der diesen gegebenen Instruktionen geschlossenen Ehen gelten, nicht dagegen, wenn der Eheabschluß mit dieser Maßgabe in Deutschland erfolgt. Hier kann nur durch Staatsverträge abgeholfen werden, cf. Fischer u. Henle, Komm. z. B.G.B. Anm. 2. Um Eheschließungen bei uns durch Ausländer in fraudem legis ihres Heimathsstaates zu verhindern, erscheinen auch hier entsprechende Instruktionen für die Standesbeamten im Verwaltungswege, z. B. das Erforderniß einer Garantie für die künftige Nachholung der Formvorschriften des Auslandes, zulässig und angebracht. Gegen die Umgehung der materiellen Erfordernisse des Auslandsrechts ist die Bestimmung des § 1315 Abs. 2 B.G.B. gerichtet, cf. zu Nr. 9.

6. Nach dem Statut des vorliegenden Artikels richtet sich auch **die Auflösung der Ehe in Folge Nichtigkeit und Anfechtbarkeit,** §§ 1323 bis 1352 B.G.B. Denn dasselbe Gesetz, welches über die Voraussetzung und Form der Eheschließung entscheidet, muß prinzipgemäß auch über die Folgen der Nichtachtung dieser seiner Vorschriften entscheiden, cf. Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 228, A. Mariolle eod. VIII S. 133.

Hinsichtlich der Voraussetzungen ist also das Nationalgesetz jedes der Nupturienten entscheidend, hinsichtlich der Form aber das Statut des Abs. 3. A. M. hinsichtlich der Form A. Mariolle a. a. O. S. 134, 135.

7. **Zuständiges Gericht** für die Nichtigkeits- und Anfechtbarkeitsklage ist ausschließlich das Landgericht, in welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 606 Abs. 1 C.P.O.

Diese formale Zuständigkeit stimmt mit der durch den vorliegenden Artikel geschaffenen Zuständigkeit des materiellen Rechts insoweit nicht überein, als hiernach ein Gerichtsstand nicht geschaffen ist einerseits für die Anfechtungsklage beider Ehegatten, wenn ein allgemeiner Gerichtsstand des deutschen Ehemannes, andererseits für die Anfechtungsklage der deutschen Ehefrau, wenn ein allgemeiner Gerichtsstand des

ausländischen Ehemannes im Inland nicht begründet ist. Um auch für diese Fälle einen Gerichtsstand zu schaffen, bestimmt Abs. 2 des § 606, daß im ersteren Falle der letzte Wohnsitz des Ehemannes, im letzteren Falle der letzte Wohnsitz der Ehefrau im Inlande, event. in beiden Fällen nach näherer Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 die Hauptstadt des Heimathsstaates zuständig sein soll.

8. **Die Anerkennung ausländischer Urtheile** auf Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ist im Inland gemäß § 328 C.P.O. ausgeschlossen, wenn die Gerichte gemäß § 606 C.P.O. nicht zuständig waren, wenn das angewendete materielle Recht gemäß dem vorliegenden Artikel Abs. 1, 2, 3 bezw. in Gemäßheit dieses Artikels in Verbindung mit Art. 27 E.G. nicht zuständig war, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder den Zweck der deutschen Gesetze verstoßen würde. (Nicht erfordert ist dagegen, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist, § 328 Schlußsatz.)

9. In § 1315 Abs. 2 B.G.B. sind die Landesgesetze aufrecht erhalten, welche für Ausländer zur Eingehung von Ehen eine Erlaubniß oder ein Zeugniß des Heimathsstaates erfordern. **Der preußische Ausführungsgesetzentwurf** schlägt zu diesem Paragraphen sowie zu dem vorliegenden Artikel folgende Ausführungsbestimmung vor, Art. 42:

„§ 1. Wollen Ausländer oder Ausländerinnen in Preußen eine Ehe eingehen, so haben sie ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehinderniß nicht bekannt geworden ist.

Ausländer haben außerdem ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß sie nach den Gesetzen dieses Staates ihre Staatsangehörigkeit nicht durch die Eheschließung verlieren, sondern auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen oder durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kinder übertragen."

Wirkungen der Ehe in Ansehung der persönlichen Beziehung der Ehegatten.

Artikel 14.

Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

E. II § 2246. Reichst.Vorl. § 13. Prot. S. 8248.

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für **die Wirkungen des Eheabschlusses in Ansehung der persönlichen Beziehungen** der Eheleute zu einander und erklärt **als maßgebendes Recht dasjenige der jeweiligen gemeinschaftlichen Staatsangehörigkeit.** Ueber die Wirkungen des Eheabschlusses in Ansehung der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander cf. Art. 15. Ueber die Wirkungen der persönlichen und güterrechtlichen Beziehungen im Verhältniß zu Dritten cf. Art. 16.

a) Maßgebend ist die **jeweilige** Staatsangehörigkeit, d. h. die Staatsangehörigkeit, welche die Eheleute in dem Augenblicke haben, in welchem die Beurtheilung der hier in Rede stehenden Rechtsverhältnisse in Frage kommt. Nicht maßgebend ist, wie in Art. 13 und 15, das Personalstatut zur Zeit des Eheabschlusses. Denn die persönlichen Beziehungen sind sich stets erneuernde, welche nicht wie die güterrechtlichen sich als Fortwirkungen eines unwandelbar begründeten Rechtsverhältnisses darstellen.

b) Maßgebend ist ferner ein **einheitliches** Personalstatut für beide Eheleute, nicht wie in Art. 13 ein für jeden Ehegatten gesondertes, da die einmal begründete Ehe prinzipiell die Beurtheilung nach einem einheitlichen Statut verlangt.

c) Maßgebend ist endlich als einheitliches Personalstatut, nicht wie in Art. 15 und 17 das Personalstatut des Ehemannes allein, sondern das **gemeinschaftliche** Personalstatut beider Eheleute. Dies ist eine Abweichung von dem bisher und in fast sämmtlichen Auslandsstaaten geltenden internationalen Privatrecht. Die Beurtheilung nach dem Personalstatut des Ehemannes allein kann nur gerechtfertigt

werden aus der führenden Stellung des Mannes als Haupt der Familie und der daraus auch für das öffentliche Recht regelmäßig gezogenen Konsequenz, daß die Ehefrau regelmäßig der Staatsangehörigkeit des Mannes folgt. Allein diese Konsequenz wird für das öffentliche Recht nicht rein gezogen, cf. zu 2, und auch auf dem Gebiete des materiellen Civilrechts ist jetzt durch das B. G.B. mit der Aufhebung der ehemännlichen Gewalt gerade in Ansehung der persönlichen Beziehungen der maßgebende Einfluß des Ehemannes erheblich abgeschwächt. Damit erscheint die Abweichung gerechtfertigt.

d) Maßgebend ist die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit nur, wenn sie eine **deutsche** ist („Deutsche Ehegatten"). Die Frage, ob die Ehegatten gleichzeitig Deutsche sind, kann nur aus dem öffentlichen, und zwar dem einheimischen öffentlichen Recht beantwortet werden. Maßgebend ist das Bundesgesetz vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 355, mit den durch Art. 41 E.G. getroffenen Abänderungen. Hiernach ist die Ehefrau regelmäßig eine Deutsche, wenn nur der Ehemann ein Deutscher ist. Denn sie erwirbt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn sie einen Deutschen heirathet, § 5 l. c., oder wenn ihr Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, § 11 l. c., und sie verliert die deutsche Staatsangehörigkeit regelmäßig nur, wenn ihr Ehemann derselben verlustig geht, §§ 19, 21 Abs. 2, §§ 20, 22 l. c. Cahn, Komm. zu § 20 S. 143 Anm. 2 und zu § 21 S. 140 Anm. 6.

Ausnahmen treten jedoch ein:

a) wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder verliert, ohne die Frau nachzuziehen. Das kann geschehen:

α) wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und er oder die Behörde die Ehefrau bei der Naturalisation ausdrücklich ausnimmt, § 11 l. c., Art. 41 I E.G.;

β) wenn der Ehemann oder die Behörde bei der Entlassung die Ehefrau ausdrücklich ausnimmt, § 19 l. c., Art. 41 Nr. III E.G.;

γ) wenn die Behörde bei dem Ausschluß des Ehemannes von der Staatsangehörigkeit die Ehefrau ausdrücklich ausnimmt, Cahn a. a. O.;

δ) wenn bei zehnjährigem ununterbrochenen Aufenthalte des Ehemannes im Ausland die Frau in Deutschland zurückbleibt oder sich wenigstens nicht bei dem Ehemann befindet, § 21 l. c., Art. 41 Nr. IV E.G.;

ε) wenn bei der Rücknaturalisation oder Rückaufnahme eines ehemaligen Deutschen, § 21 l. c. Abs. 4 und 5, die Ehefrau ausdrücklich ausgenommen wird. —

b) wenn die Ehefrau ohne ihren Ehemann die Reichsangehörigkeit erwirbt oder verliert. Das kann geschehen:

α) wenn die Ehefrau mit Genehmigung ihres Mannes — und wenn sie nach dem betreffenden Auslandsrecht hinsichtlich ihrer Statusrechte selbständig dispositionsfähig ist, auch ohne Genehmigung des Mannes — die deutsche Staatsangehörigkeit durch Naturalisation erwirbt und der Mann Ausländer bleibt, Cahn S. 79;

β) wenn die Ehefrau mit Genehmigung ihres Mannes ohne diesen aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen wird, Cahn S. 141.

2. **Ausnahmebestimmung des Abs. 2.** Das Prinzip des Abs. 1 führt zu Unbilligkeiten gegen die Ehefrau, wenn der Mann, von der ihm öffentlich-rechtlich zustehenden Befugniß Gebrauch machend, gegen den Willen der Frau eine von ihr gesonderte fremde Staatsangehörigkeit erwirbt oder wenigstens allein die deutsche Staatsangehörigkeit aufgiebt. Es läßt daher der Abs. 2 hier ausnahmsweise das Personalstatut der Frau allein entscheiden. Ueber die hier in Betracht kommenden Fälle siehe oben 1 *β*—*δ*. Die Ausnahme entspricht dem Art. 3 der Beschlüsse der Haager Konferenz, 1894, bei Neumann S. 233.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm dieses Artikels ist eine **einseitige,** welche lediglich den Anwendungbereich des deutschen Rechts regelt, cf. oben Vorbem. III, 2 S. 12. Es erheben sich folgende Fragen: Wie ist zu entscheiden:

a) wenn beide Eheleute die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ohne eine neue zu erwerben? Hier giebt Art. 29 die Entscheidungsnorm. Das deutsche Recht bleibt maßgebend;

b) wenn beide Eheleute eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen? Hier ist nach den oben Vorbem. IV S. 14 entwickelten Grundsätzen zu entscheiden;

c) wenn nur ein Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 unseres Artikels nicht vorliegt, also wenn nur der Ehemann oder nur die Ehefrau die Reichsangehörigkeit erwirbt, oder wenn nur die Ehefrau durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit die Reichsangehörigkeit verliert (oben 1 a α und b α und β); ferner wenn beide Eheleute die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben und nur einer von ihnen eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt. In allen diesen Fällen wird u. E. die Geltendmachung der Rechte und Pflichten der Eheleute gegeneinander bei uns nur zulässig sein, wenn sowohl das Personalstatut des einen wie dasjenige des anderen Ehegatten diese Geltendmachung zulassen, cf. auch Art. 2 Abs. 2 Haager Konf. 1894 bei Neumann S. 238. Nach Niemeyer, Vortrag S. 21 und Barazetti S. 71 soll solchenfalls das Personalstatut des Ehemannes entscheiden. Aber dann hätte ja Art. 14 allgemein das ehemännliche Personalstatut entscheidend sein lassen können. Zitelmann S. 231 ff. will anscheinend solchenfalls das deutsche Recht überhaupt ausschließen, während Andere, cf. Edelmann in Böhms Zeitschr. S. 300, das völlig freie Ermessen des Richters walten lassen wollen. Zu beachten ist hier übrigens, daß in den Fällen, wo nur ein Ehegatte Deutscher ist, die Eheleute eine gemeinschaftliche fremde Staatsangehörigkeit besitzen können.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel bestimmt das maßgebende Recht für diejenigen Wirkungen des Eheabschlusses, welche in den §§ 1353 bis 1362 B. G.B. unter der Ueberschrift **„Wirkungen der Ehe im Allgemeinen"** zusammengefaßt sind. Es gehören also hierher „die gegenseitige Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft, §§ 1353, 1361, die maßgebliche Stellung des Ehemannes als Haupt der Familie, das Einspruchsrecht des Mannes gegen Verpflichtungen der Frau für ihre Person, § 1358, die Prästirung gegenseitiger Sorgfalt, § 1359, die gegenseitige Unterhaltspflicht, § 1360, das Recht und die Pflicht zu Leistungen bei Führung des Haushalts, § 1356, die Schlüsselgewalt, § 1357, und die Präsumtio Muciana, § 1362. Niemeyer S. 21 und ihm folgend Barazetti S. 70 wollen lediglich die §§ 1353 bis 1356 hierher beziehen, die Vorschriften der §§ 1357 bis 1362 aber grundsätzlich dem Statut des Art. 15 unterordnen. Allein das erscheint u. E. nicht zutreffend, da jedenfalls nach den Grundsätzen des B. G.B. auch die letzteren Bestimmungen im Wesentlichen in der persönlichen Ehegemeinschaft ihren Grund haben. Es wäre auch wenig sachgemäß für die gegenseitige Unterhaltspflicht des § 1360, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen über Verwandtenalimentation (Arg. Art. 19), das Personalstatut zur Zeit des Eheabschlusses, cf. Art. 15, entscheiden zu lassen. Ebensowenig kann jenes Statut zweckmäßig erscheinen bei den Verpflichtungen der Ehefrau für ihre Person (§ 1358), was Barazetti übrigens auch anerkennt. Aus Art. 16 Abs. 2 ist gegen die Unterordnung der §§ 1357, 1362 unter das Statut dieses Artikels mit Niemeyer a. a. O. kein Argument zu entnehmen. Die Regelung dieser Bestimmungen, soweit sie das Rechtsverhältniß zu Dritten ordnen, in Art. 16 Abs. 2, findet darin seine Erklärung, daß dort lediglich der Anwendungsbereich des ausländischen Rechts eingeschränkt wird, dies ausländische Recht aber allerdings jene Fragen häufig im Zusammenhang mit dem bezw. als Ausflüsse des ehelichen Güterrechts behandelt. Auch in dem entsprechenden Artikel der Uebergangsbestimmungen (Art. 199) sind jene von Niemeyer ausgeschiedenen Vorschriften den „persönlichen Beziehungen" der Eheleute unterzuordnen, wie die Mot. S. 280 erkennen lassen.

Die persönlichen Beziehungen der Eheleute sind, soweit sie nicht rein sittlicher Natur sind, im Wege der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend zu machen. Sie können aber auch im Scheidungsprozesse zur Erörterung gebracht werden, bezw. in einem nach erfolgter Scheidung anhängigen Verfahren, cf. Art. 17.

Zuständig für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist gemäß § 606 C.P.O. ausschließlich das Landgericht, wo der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 13 ff. C.P.O.) hat. Hat er im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, ist zuständig das Gericht des letzten Wohnsitzes im Inlande, sofern der Ehemann Deutscher ist oder (Abs. 2 unseres Artikels) die Reichsangehörigkeit allein verloren hat oder nach beiderseitigem Verlust der Reichsangehörigkeit keine neue Staatsangehörigkeit erworben hat (Art. 29); hat er im Inlande auch keinen letzten Wohnsitz, so kann für einen solchen Ehemann das zuständige Gericht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 bestimmt werden; § 606 Abs. 2 C.P.O.

Wirkungen der Ehe in Ansehung des ehelichen Güterrechts.

Artikel 15.

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde.

E. II 2250. Reichst.Vorl. 14. Prot. S. 8258—8263, 8287, 8288, 8293—8298.

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für **die Wirkungen der Ehe in Ansehung des ehelichen Güterrechts** und zwar in Ansehung aller in dieses Gesammtrechtsverhältniß einschlagenden einzelnen Rechtsverhältnisse, in Ansehung aller diesem Rechtsverhältniß eigenen Beziehungen, sei es im Verhältniß der Ehegatten zu einander, sei es zu Dritten. Er bestimmt (in seiner internationalrechtlichen Tragweite freilich unbestimmt, cf. zu 2) abweichend von Art. 14 aber übereinstimmend mit Art. 13 als maßgebende Beziehung des anzuwendenden Rechts **die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung**, läßt aber abweichend von Art. 13 die Staatsangehörigkeit des Ehemannes allein entscheiden und abweichend von Art. 14 ohne Rücksicht darauf, ob die Ehefrau die Staatsangehörigkeit des Ehemanns theilt. Ueber den Vergleich der Kollisionsnormen für das Eherecht mit den Beschlüssen des Institut de droit international, Lausanne, 5. September 1888 einerseits und den Beschlüssen des Haager Kongresses andererseits cf. Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 228.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm regelt in Abs. 1 lediglich **einseitig** den Anwendungsbereich des deutschen Rechts; in **Abs. 2 zweiseitig**, auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts, aber nur **unvollständig**, nämlich für den Fall des Vorliegens bestimmter Inlandsbeziehungen. Diese sind:

a) der Erwerb der späteren Reichsangehörigkeit seitens des Ehemanns;

b) der Wohnsitz beider Ehegatten im Inlande. Eine allgemeine Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist vermieden, offenbar weil gerade bei diesem Rechtsverhältniß eine solche Regelung eine unzulässige Regelung des materiellen Auslandrechts selbst involviren würde, insofern die Kollisionsnorm auf den zum Theil aus dem materiellen Recht und den Bestimmungen über die zeitliche Wirksamkeit des Gesetzes zu entnehmenden Grundsätzen, des maßgebenden Einflusses des Ehemanns als Haupt der Familie, der Unwandelbarkeit des einmal begründeten Güterstandes und der Einheit des güterechtlichen Vermögens beruht. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. zu IV S. 14 dargelegten Grundsätzen zu erfolgen. Nicht ohne Weiteres ist daher die unvollständige Kollisionsnorm im Wege der Analogie zu einer vollständigen auszuweiten, anderer Meinung Niemeyer S. 22, Zitelmann I S. 228, 335 u. a. (Barazetti S. 74 statuirt irrthümlich für die erste Alternative des Abs. 2 die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts S. 73 Nr. 2). Andererseits darf die Zuständigkeitsnorm, soweit sie thatsächlich reicht, nicht eingeschränkt werden: Also das gemäß Abs. 1 zuständige deutsche Recht ergreift auch Ausländer, sofern dieselben nur bei Eingehung der Ehe Deutsche gewesen sind. A. M. Schnell in Böhms Zeitschr. VII S. 116, der hier das ausländische Recht entscheiden läßt, und Silberschmidt VIII S. 102; letzterer aber nur für den Fall, wenn der Auslandsstaat positiv die Geltung seines eigenen Güterrechts (wegen des zwingenden Charakters dieser Norm) vorschreibt. Es muß ebenso das gemäß Abs. 2 zuständige Auslandsrecht unbedingt angewendet werden. Die Zuständigkeit des Auslandsrechts für diesen Fall ist nicht blos zugelassen. Anderer Meinung anscheinend

v. Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 184. Eine Ausnahme statuirt nur Art. 27, cf. unten zu 5 a. Hasler, Eheliches Güterrecht 1897 S. 75 will bei „Kollision zwischen Staatsangehörigkeits- und Unwandelbarkeitsprinzip", z. B. wenn das ausländische Recht das erste Ehedomizil entscheidend sein läßt, zu Gunsten der Unwandelbarkeit das Recht des ersten Domizils anwenden. Allein die Unwandelbarkeit versteht sich nach der Positive unseres Artikels nur für den Fall der lex patriae. —

3. Durch die Statuirung der **Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit** werden vier Kardinalstreitfragen der Internationalrechtswissenschaft für den in Art. 15 u. 16 geregelten Zuständigkeitsbereich erledigt:

a) ob das Domizil, die lex rei sitae oder die Staatsangehörigkeit entscheidend sein soll, Prot. II S. 8259, Bar S. 507, R.G. 23 S. 332 im Sinne der **Staatsangehörigkeit.** Diese Frage wird zum Theil in der Wissenschaft und Gesetzgebung gerade bei diesem Rechtsverhältniß trotz grundsätzlicher Annahme des Staatsangehörigkeitsprinzips im Sinne des Wohnsitzprinzips entschieden; cf. Schweiz. Bund.G. vom 25. Juni 1891 Art. 19—21, Sächs. B. G.B. § 14. Im Uebrigen haben das Wohnsitzprinzip der Kongostaat, Vertrag von Montevideo (früher Preuß. A. L.R. II 1 §§ 347, 350—355), Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht, Neumann S. 234 bis 237. Das Wohnsitzprinzip statuiren auch die Beschlüsse des Institut de droit international vom 5. September 1888, Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 228. Die lex rei sitae statuiren im Wesentlichen die französische und die englisch-nordamerikanische Praxis. Hasler S. 45 ff. — Ausnahme cf. 5 a, c, d;

b) ob das eheliche Güterrecht in Folge des Wechsels der Staatsangehörigkeit wandelbar ist oder nicht; cf. u. a. R.G. VI S. 223, 394 A. LR. II, 1 S. 352, im Uebrigen Litteratur und Praxis bei Niemeyer, Vorschläge S. 202 Anm. 1 im Sinne der **Unwandelbarkeit.** Die Wandelbarkeitstheorie ist geltend in der Praxis der nordamerikanischen Staaten, Vertragsentwurf von Lima (1878) und nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht, Neumann a. a. O. Vermittlungstheorien, welche Unwandelbarkeit nur beschränkt, z. B. bis zum maßgeblichen Wechsel der Staatsangehörigkeit bezw. nur im Verhältniß der Gatten zu einander statuiren, gelten in Argentinien und der Schweiz. Belege bei Hasler S. 66. Ausnahme cf. 5 b;

c) ob das Güterrechtsvermögen internationalrechtlich als Einheit aufzufassen, oder ob für einzelne zum Güterrechtsvermögen gehörige Gegenstände, insbesondere Immobilien, das Spezialforum der lex rei sitae zu statuiren ist; cf. Bar S. 512, Niemeyer S. 206, Böhm Zeitschr. VIII S. 101 im Sinne der **Einheit des Vermögens.** Ausnahme cf. 5 e;

d) ob das **vertragsmäßige** und das gesetzliche eheliche Güterrecht nach dem gleichen oder voneinander abweichenden Statut unterworfen sind; cf. Hasler S. 89 ff. im ersteren Sinne. Eine abweichende Behandlung findet statt in England und Nordamerika, Hasler a. a. O. S. 93.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm erstreckt sich auf die sämmtlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des ehelichen Güterrechts, also insbesondere:

a) auf den **Inhalt** der Eheverträge. Für die **Form** derselben ist zwar prinzipaliter auch die vorliegende Kollisionsnorm maßgebend, wahlweise daneben aber gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 der Ort des Vertragsschlusses. Nach Barazetti S. 77 und Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 104, III S. 139 soll jedoch Art. 30 E.G. modifizirend eingreifen, indem die Formvorschrift des § 1434 B. G.B. (gerichtlicher oder notarieller Abschluß) eine zwingende ist. Dem ist nicht beizutreten. Die Anwendung des Art. 30 auf Art. 11 ist durch Abs. 2, sowie durch Art. 13 Abs. 3 erschöpfend geregelt. Eine Ausnahme zu Gunsten der Ausschließlichkeit der inländischen Formvorschriften analog dem Art. 13 Abs. 3 zu schaffen, ist in der Kommission II Prot. 8259 ff. ausdrücklich abgelehnt;

b) auf die **Dispositionsbeschränkungen** der Ehegatten in Folge Güterrechts, z. B. § 1398 B. G.B., nicht aber auf die Dispositionsbeschränkungen in Folge der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander, §§ 1353—1362; cf. Anm. 3 zu Art. 14. (Dorthin gehören würde auch, da wo es besteht, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten und der Widerruf der Schenkung wegen nachgeborener Kinder. Böhms Zeitschr. VIII S. 140.) Dagegen nicht auch auf die sonstigen allgemeinen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, für welche Art. 7 maßgebend ist.

Im Uebrigen ist auch die Beschränkung der Testirfähigkeit, soweit sie in Folge Güterrechts eintritt, z. B. Verbot des Testirens des einen Ehegatten ohne den anderen, dort wo es besteht; cf. ferner §§ 1509 ff. B.G.B. nicht nach Art. 7 oder Art. 24 Abs. 3, sondern nach dem vorliegenden Art. 15 zu beurtheilen;

c) auf die **Wirkungen des ehelichen Güterrechts in Folge Auflösung der Ehe im Fall der Nichtigkeit, Scheidung oder Tod eines Ehegatten.** Nicht greifen hier die für die übrigen Wirkungen jener Auflösungsthatsachen maßgebenden Kollisionsnormen der Art. 13, bezw. 17, bezw. 24 E.G. Platz. Sofern es sich jedoch im Fall der Scheidung um selbstständige Scheidungsstrafen (z. B. Abfindung des Unschuldigen) und um die Alimentation des Geschiedenen handelt, kommt die Kollisionsnorm des Art. 17 in Frage; cf. Seuffert, Archiv 43, Nr. 196, 45 Nr. 192, R.G. 38 S. 96. Nicht als Scheidungsstrafen sind jedoch die Nachtheile bei der Auseinandersetzung, wie sie sich für den Schuldigen im Allgemeinen erheben, zu behandeln, § 1478; cf. Art. 17 Note 4 c, Art. 201 Note 3 c. Desgleichen kommt, soweit nicht rein güterrechtliche oder wenigstens nicht aus dem Güterstande sich entwickelnde erbrechtliche Wirkungen in Frage kommen, die Wirkungen des Todes vielmehr lediglich rein erbrechtliche sind, die Kollisionsnorm des Art. 24 zur Anwendung. Welche Wirkungen als rein erbrechtliche hier auszuscheiden haben, ist nach den bisherigen Rechten und vielen Auslandsrechten oft schwer zu entscheiden; cf. hierüber die Abhandlungen von Silberschmidt in Böhms Zeitschr. III 133—154, insbesondere neuerdings Bd. VIII (1898) 98—117. Hiernach gehören alle Fragen, welche die Auseinandersetzung der Ehegatten betreffen, zum Güterrecht. Die Auseinandersetzung kann in der Weise erfolgen, daß alsbald die Abtheilung erfolgt, sie kann aber auch hinausgeschoben werden; es kann an Stelle der Abfindung ein Erbrecht oder ein Wahlrecht zwischen Abtheilung und Erbrecht gewährt werden. Erst wenn in dieser Weise die Auseinandersetzung nach dem für dasselbe nach Art. 15 maßgebenden Statut erfolgt ist, kann in Frage kommen, ob dem abgeschichteten Ehegatten allein oder in Verbindung mit Abkömmlingen noch ein Erbanspruch an dem übrigbleibenden Vermögen des Verstorbenen in Gemäßheit der Kollisionsnorm des Art. 24 zusteht, a. a. O. S. 108. Dementsprechend ist auch im B.G.B. die Scheidung zwischen den güterrechtlichen Ansprüchen und den erbrechtlichen Ansprüchen des überlebenden Ehegatten durch die Regelung der ersteren in §§ 1482, 1483, 1490, 1497 und 1546 des IV. Buches und der letzteren in den §§ 1931 ff. des V. Buches streng durchgeführt. Zweifel können sich aber auch bei dieser Scheidung ergeben, wenn das hiernach maßgebliche ausländische Erbstatut noch Elemente der Auseinandersetzung enthält, a. a. O. S. 114; ferner, wenn der an sich gemäß § 1931 als reines Erbrecht sich charakterisirende Anspruch als unabänderlich durch güterrechtlichen Vertrag erworben wurde a. a. O. S. 116. Aus der Praxis des Reichsgerichts cf. Seuffert, Archiv 43 Nr. 196, Jur. Wochenschr. 1895 S. 610, R.G. 36 S. 205, 36 S. 331. Bei der zeitlichen Kollisionsnorm des Art. 200 E.G. ist die Zugehörigkeit der „erbrechtlichen Wirkungen" des Güterstandes zu den güterrechtlichen Wirkungen im Allgemeinen ausdrücklich ausgesprochen; cf. hierüber Anm. zu Art 200 E.G. Hinsichtlich der aus Art. 15 im Vergleich mit Art. 200, Art. 1 und 218 sich ergebenden Kollisionen cf. Silberschmidt a. a. O. S. 116. Ueber die räumliche Herrschaft der landesrechtlichen Vorschriften, die den Güterstand der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehen in das Güterrecht des B.G.B. überleiten, cf. von Schnell in Böhms Zeitschr. VIII S. 292—294.

d) Welches Statut ist maßgebend **für die Wirkungen des ehelichen Güterrechts im Fall der Wiederverheirathung?** Das Statut der ersten Ehe oder dasjenige der zweiten Ehe. Auch hier ist zwischen eigentlichen Fortwirkungen des ersten ehelichen Güterrechts und den selbstständigen Strafen der Wiederverheirathung zu unterscheiden. Im ersteren Fall ist das erste, im letzten Fall das zweite Statut maßgebend. v. Bar S. 530 und Barazetti S. 83 wollen im zweiten Fall unterscheiden, ob sich die Strafen als Modifikationen des früheren Vermögenserwerbs darstellen und dann Art. 24, 25 zur Anwendung bringen, oder ob es sich um Ansprüche der Kinder erster Ehe an dem Vermögen des zweiten Ehegatten bezw. um die Ansprüche des zweiten Ehegatten an dem Vermögen des parens binubus handelt; vergleiche indeß gegen diese Unterscheidung Silberschmidt in Böhms Zeitschr. III S. 152 und die dort angezogenen Erkenntnisse: Entsch. des Ober.-Trib. 25 S. 373; Seuffert Archiv Bd. 8 Nr. 6 mit dem Vorbehalt jedoch der unter dem früheren Rechte wohlerworbenen Rechte, Bolze 12 Nr. 8 a. a. O. Die praktische Bedeutung der Frage

ist jetzt wesentlich eingeengt, da das B.G.B. weder Fortwirkungen der Gütergemeinschaft im Fall der Wiederverheirathung (insbesondere Einkindschaft) kennt, § 1493, noch selbstständige Rechte der Wiederverheirathung aufgenommen hat, die letzteren im Uebrigen auch unseren Nachbarstaaten im Wesentlichen unbekannt sind; cf. Mot. IV S. 559 ff. —

5. **Ausnahmen des Prinzips** statuiren:

a) **von dem Prinzip der Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit** zur Zeit der Eheschließung (3a) **des Art. 27** (Rückverweisung) dahin, daß das Deutsche Recht Anwendung findet, wenn das Nationalgesetz des Ehemannes seinerseits das Deutsche Recht für zuständig erklärt, sei es als Wohnsitzrecht zur Zeit der Eheschließung, sei es als Recht des jeweiligen Wohnsitzes oder der jeweiligen Staatsangehörigkeit, sei es als lex rei sitae. Welchen Staaten das Rückverweisungsprinzip gegenüber praktisch wird, darüber cf. Note 3a. Nicht beachtlich ist die Rückverweisung, soweit Art. 28 zur Anwendung kommt.

b) **von dem Prinzip der Unwandelbarkeit** (3b) der Satz 2 des Abs. 2 unseres Artikels dahin, daß das trotz Einwechselung der inländischen Staatsangehörigkeit fortbestehende ausländische Güterrecht insoweit nicht Platz greifen soll, als es den Abschluß von Eheverträgen und bezw. die vertragsmäßige Abänderung des ursprünglichen Güterstandes verbietet.

c) **von dem Prinzip der Staatsangehörigkeit** überhaupt derselbe Satz 2 des Abs. 2 dahin, daß das gemäß diesem Prinzip für ausländische Eheleute geltende ausländische Güterrecht ebenfalls, soweit es den Abschluß von Eheverträgen verbietet, auch dann nicht Platz greifen soll, wenn die Eheleute im Inland ihren Wohnsitz haben, sei es, daß sie ihn von Anfang an im Inland haben, sei es, daß sie ihn erst später dort aufschlugen.

Die Rechtfertigungsgründe für die Ausnahmen zu b und c sind grundsätzlich verschieden, was für die internationalrechtliche Tragweite der Bestimmungen nicht ohne Werth ist. Die Ausnahme zu b ist in erster Linie aus Rücksicht auf die Billigkeit im Interesse der Eheleute selbst geschaffen. Sie entspricht einem allgemein internationalrechtlichen Grundsatz, daß die Fähigkeit der Eheleute zum Abschluß von Eheverträgen nach deren Personalstatut zur Zeit des Abschlusses der Eheverträge zu beurtheilen ist. cf. Bar I S. 524, Prot. II S. 8248, cf. aber dagegen Prot. II S. 8262. Es war diese Ausnahme demgemäß auch im E. II § 2250 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 als zweiseitige Kollisionsnorm geregelt, und dürfte daher einer analogen Ausdehnung, soweit dieselbe nach den allgemeinen Grundsätzen oben Vorbem. IV S. 14 zulässig ist, für den Fall gleichgelagerter Beziehungen im Auslande nichts im Wege stehen.

Die Ausnahme zu c dagegen rechtfertigt sich im Interesse nicht der Eheleute selbst, sondern der inländischen Gläubiger. Diese Ausnahme ist im E. II nicht enthalten. Sie ist offenbar aus den gleichen Erwägungen geschaffen, wie die Ausnahme des folgenden Art. 16. Sie stellt einen Anwendungsfall des Art. 30 dar zu Gunsten des Anwendungsbereichs lediglich des inländischen Rechts und ist deshalb auf den Fall gleichgelagerter Beziehungen im Auslande nicht ausdehnbar. A. M. Barazetti, welcher a. a. O. S. 78 anscheinend übersieht, daß Satz 2 in Abs. 2 nicht bloß bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten, sondern auch beim Erwerb der inländischen Staatsangehörigkeit Anwendung findet.

d) **weitere Ausnahmen vom Staatsangehörigkeitsprinzip** Art. 16 Abs. 1 und 2, cf. Anm. zu diesem Artikel.

e) **von dem Prinzip der Einheit** des güterrechtlichen Vermögens (3c):

α) Art. 28 dahin, daß das nach Abs. 1 maßgebliche deutsche Recht auf Gegenstände, die im Auslande sich befinden, dann nicht Platz greift, wenn der qu. Auslandsstaat seinerseits das güterrechtliche Vermögen nicht als Einheit auffaßt, vielmehr für den Erwerb, die Uebertragung und Verlust der einzelnen dazu gehörigen Gegenstände besondere Vorschriften enthält, welche als sachenrechtliche dem ausschließlichen Forum der lex rei sitae zu unterwerfen sind, cf. Anm. zu Art. 28.

β) Art. 30 dahin, daß das nach Abs. 2 maßgebliche Auslandsrecht dann nicht Platz greift, wenn es dem Zweck des deutschen Rechts widerstrebt, wofür als ein Hauptanwendungsfall die Kollision mit den inländischen Einrichtungen der Grund- und Hypothekenbücher hervorzuheben ist, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 207.

f) **Eine weitere Ausnahme vom Prinzip** statuirt der § 1433 des B.G.B. dahin, daß er die gemäß Art. 15 Abs. 1 nach deutschem Güterrecht lebenden Deutschen dann von dem Verbot des § 1433 Abs. 1 (vertragsmäßige Regelung des Güterstandes durch Verweisung auf ein ausländisches Gesetz) befreit, wenn sie im Auslande wohnen. Die gleiche Befugniß wird mit Rücksicht auf Art. 30 auch Ausländern, die bei uns wohnen, einzuräumen sein, insoweit wenigstens, als sie die Verweisung auf unseren einheimischen Güterstand vornehmen, auch wenn das Auslandrecht eine solche Verweisung verbietet.

Artikel 16.

Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

E. II § 2251. Reichst.Vorl. § 15. Prot. S. 8263, 8267.

1. **Allgemeines.** Das in dem vorhergehenden Artikel auch für **Auslandsehen** statuirte Prinzip der unwandelbaren Maßgeblichkeit des ersten Personalstatuts ist für diejenigen Vorschriften des ehelichen Güterrechts bezw. der Wirkungen des Eheabschlusses in vermögensrechtlicher Beziehung nicht durchzuführen, welche im Wesentlichen die Rechtsbeziehungen **im Verhältniß zu Dritten, speziell den Gläubigern** der Ehegatten, regeln. Diese Vorschriften sind im Wesentlichen darauf berechnet, daß die Ehe dauernd ihre vermögensrechtlichen Wirkungen im Inlande bethätigt und damit dauernd die Interessensphäre der im Inlande wohnenden Gläubiger berührt. Die Erkenntniß dieser Thatsache, welche zum Theil in der Theorie der Internationalrechtswissenschaft und in den Gesetzgebungen der Staaten dahin geführt hat, überhaupt das Prinzip der unwandelbaren lex patriae zu Gunsten der lex domicilii aufzugeben, nöthigt in jedem Falle, jenes Prinzip zu Gunsten der lex domicilii für die hier in Betracht kommenden rechtlichen Beziehungen zu durchbrechen. Das thut der vorliegende Artikel 16, indem er für die in diesem Artikel speziell hervorgehobenen Vorschriften die Maßgeblichkeit des jeweiligen Wohnsitzes der Ehegatten im Inlande statuirt.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine **unvollständige.** Sie bestimmt lediglich einseitig den Anwendungsbereich des deutschen Rechts und nur für den Fall, daß die ausländische Ehe oder die später deutsch gewordene Ehe im Inlande domizilirt ist. Daß das Gleiche auch für die von Anfang an deutsche Ehe gilt, versteht sich nach Art. 15 Abs. 1 von selbst. Im Uebrigen verbietet sich eine analoge Ausdehnung dieser Kollisionsnorm auf die Fälle gleichgelagerter Beziehungen zum Auslande. Denn es liegt eine Ausnahmebestimmung zu Gunsten des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts vor; ein Anwendungsfall des Art. 30 E.G. cf. Anm. 5 e β zu Art. 15 und Bem. zu Art. 30. Andererseits ist zu beachten, daß eine weitere Berücksichtigung der inländischen Verkehrsinteressen, etwa die völlige Ignorirung ausländischer Eheverträge oder die Anwendung der in diesem Artikel bezeichneten Vorschriften, schon bei inländischem Aufenthalt nicht erfolgen kann, da ähnlich wie bei Art. 7 Abs. 3 der gemäß Art. 30 berücksichtigungsbedürftige Zweck des deutschen Gesetzes durch die positive Normirung des Art. 16 (bezw. Art. 15 Abs. 2 Satz 2) erschöpfend individualisirt ist. A. M. bei inländischem Aufenthalt der Ehegatten Barazetti S. 82, cf. aber Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 104.

3. **Von den Vorschriften des B.G.B.,** welche hiernach auch auf ausländische Ehegatten Anwendung finden, hebt

a) **Abs. 1** hervor den **§. 1435.** Es ist also jeder vertragsmäßige ausländische Güterstand, welcher von dem gesetzlichen des B. G.B. abweicht, genau so wie der abweichende inländische vertragsmäßige Güterstand gutgläubigen Dritten gegenüber nur wirksam, wenn er in das gemäß §. 1558 zuständige Güterrechtsregister des ehemännlichen Wohnsitzes eingetragen ist. Da Abweichungen von dem inländischen gesetzlichen Güterstande bei ausländischen Ehegatten auch dadurch vorkommen können, daß sie nach einem im Auslande anerkannten abweichenden gesetzlichen Güterstand leben, so ist in Satz 2 Abs. 1 auch die Eintragungspflicht für letztere vorgeschrieben, und zwar gleichviel, ob er, wie die ausländischen Güterstände der allgemeinen oder partikulären Gütergemeinschaft, den Gläubigern regelmäßig günstiger sind, als der inländische Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft oder nicht.

b) **Abs. 2** hebt hervor die **§§ 1357, 1362 und 1405.** Das sind Vorschriften bezüglich Vermuthungen, welche zu Gunsten der Gläubiger ohne Rücksicht auf das zwischen den Eheleuten bestehende persönliche, vertragliche oder güterrechtliche Verhältniß aufgestellt sind. Es gilt also auch gemäß § 1357 Abs. 1 gegenüber einer nach ausländischem Güterstand lebenden Ehefrau die Vermuthung, daß die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen sind. Es gilt ferner gemäß § 1405 gegenüber einer solchen Frau, wenn sie mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt, die hier unwiderlegliche Vermuthung, daß alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche der Betrieb mit sich bringt, als mit Genehmigung des Mannes abgeschlossen gelten. Es gilt endlich zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes einer solchen Ehe gemäß § 1362 die Vermuthung, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören, was sich insbesondere auch auf Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Ordrepapiere bezieht. Es gelten

α) die Vermuthungen des § 1362 schlechthin,

β) die Vermuthungen der §§ 1357 und 1405, soweit nicht die Beschränkung und Ausschließung der Machtbefugnisse der Ehefrau gemäß § 1357 Abs. 2 Satz 3 und der Einspruch bezw. Widerruf der Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Ehefrau in das gemäß § 1558 zuständige Güterrechtsregister des ehemännlichen Wohnsitzes eingetragen sind,

γ) die sämmtlichen Vorschriften nur als Vermuthungen zu Gunsten des gutgläubigen Dritten. Das zwischen den Eheleuten selbst bestehende Rechtsverhältniß, z. B. ob die Frau gemäß § 1405 Abs. 1 ohne Genehmigung des Mannes derartige Geschäfte und Prozesse führen kann, wird dadurch nicht berührt,

δ) die sämmtlichen Vorschriften endlich nur soweit, als sie Dritten günstiger sind. Wenn also beispielsweise der ausländische Ehemann nach dem für ihn prinzipiell maßgebenden Auslandrecht über die Vermuthung des § 1357 Abs. 1 hinaus für die Haushaltungsgeschäfte der Frau schlechthin haftet, hat es dabei sein Bewenden.

Ehescheidung.

Artikel 17.

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Eine Thatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

E. II 2247—2249. Reichst.Vorl. 16. Prot. S. 8249—8253, 8256—8258. Reicht.Komm.Ber. V S. 33 Reichst.Sitz.Prot. S. 3024, 3096.

1. **Allgemeines.** Der Artikel stellt die Kollisionsnorm für die **Scheidung**, d. h. den wichtigsten Fall der Auflösung einer Ehe fest. Die Nichtigkeit und Ungültigkeit unterstehen bereits dem für die Voraussetzungen eines gültigen Eheabschlusses maßgeblichen Statut des Art. 13, cf. Anm. zu Art. 13. Für die Auflösung im Fall des Todes und der Todeserklärung bedarf es keiner besonderen Kollisionsnorm. Hier wird im Allgemeinen das Recht zur Anwendung kommen müssen, welchem der Ehemann zur Zeit der Verwirklichung des die Auflösung begründenden Thatbestandes angehört hat. Prot. II S. 8250, cf. aber auch Niemeyer, Vorschläge S. 215—217. Eine Abweichung von dem hiernach maßgeblichen Statut enthält Art. 9 Abs. 3; cf. Anm. dort. Als maßgebendes Statut stellt der Artikel, analog Art. 14, **das jeweilige Personalstatut der Staatsangehörigkeit zur Zeit des die Auflösung verwirklichenden Thatbestandes** auf. Mit Rücksicht auf die Wesenseigenthümlichkeit des Prozesses ist dieser maßgebende Zeitpunkt nicht derjenige der Urtheilsrechtskraft, sondern der **Zeitpunkt der Klageerhebung.** Maßgebend ist ferner nicht wie in Art. 14 die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit, sondern die Staatsangehörigkeit des Ehemanns allein.

2. Das Prinzip der Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit zur Zeit der Klageerhebung
erleidet folgende **Ausnahmen:**

a) **nach Art. 27** ist, falls das maßgebliche Auslandsrecht auf das deutsche Recht verweist, indem es das Domizil oder die lex fori entscheidend sein läßt, das deutsche Recht anzuwenden.

b) **nach Art. 30** ist das ausländische Recht nicht anzuwenden, wenn es den guten Sitten widerstrebt (eine zweite polygamische Ehe wird bei uns nicht geschieden werden können, da die Polygamie im Inland als nichtexistirend zu behandeln ist) und ferner, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerstrebt. Aus diesen Gründen wird eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett bei uns nicht ausgesprochen werden können. Die Frage ist zweifelhaft. Aus Abs. 4 unseres Artikels dürfte, wie Fischer und Henle Anm. 3 meinen, für die Beantwortung der Frage nichts zu entnehmen sein, denn hier ist bloß davon die Rede, daß die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Inland nur beim Vorliegen eines in- und ausländischen Scheidungsgrundes angestellt werden kann. Ob aber die Klage auf zeitweilige Aufhebung dieser Gemeinschaft beim Vorliegen solcher Scheidungsgründe im Inlande angestellt werden kann, steht dahin. Bei den Berathungen der II. Kommission Prot. 8251 ff. ging man von der Zulässigkeit einer solchen Klage auf Grund eines ausländischen Gesetzes aus, obwohl der Entwurf II die im Entwurf I anerkannte einstweilige Trennung von Tisch und Bett nach deutschem Gesetz abgelehnt hatte, und es liegt nahe, nachdem das B.G.B. die beständige Trennung von Tisch und Bett in der Form der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wieder eingeführt hat, umsomehr auch der Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, soweit sie nach ausländischem Recht begründet ist, im Inlande statt zu geben, sofern nur ein Scheidungsgrund an sich gegeben ist. Wir glauben aber dennoch, daß die Zulässigkeit einer solchen Klage dem Umstand entgegensteht, daß die R.C.P.O. ein besonderes Verfahren hierfür, für den Erlaß eines Urtheils mit Fristsetzung insbesondere nicht kennt. Der § 592 der früheren C.P.O., welcher die Klage auf zeitweilige Trennung erwähnte, ist ersetzt durch § 639 C.P.O., welcher nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die Klage auf dauernde Trennung von Tisch und Bett anführt. Dem Bedürfniß, welches für die Zulassung der Klage auf einstweilige Trennung von Tisch und Bett für Ausländer spräche, ist einerseits durch die erweiterte Ausdehnung, welche der § 580 der früheren C.P.O. durch die §§ 620, 621 der neuen C.P.O. erthalten hat (Aussetzung des Verfahrens), andererseits durch die Möglichkeit der zeitweiligen Trennung im Wege einstweiliger Verfügung § 627 C.P.O. genügt; cf. hierzu Prot. II S. 5697 ff.

Einer nach ausländischem Recht begründete Klage auf beständige Trennung von Tisch und Bett (separatio a mensa et thoro; sép. de corps) ist — beim Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 4 — durch ein Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stattzugeben; cf. Barazetti, Intern. Priv.R. S. 69. Damit sind die Entscheidungen d. ReichsG. III S. 27, XI S. 29, welche die beständige Trennung von Tisch und Bett im Inlande, gestützt auf § 77 das ReichsG. vom 6. Februar 1875, ausschlossen und an Stelle dessen die Scheidung aussprachen, gegenstandslos geworden. Keinenfalls möglich ist nach Art. 30 bei uns die Scheidung ohne gerichtliches Urtheil, soweit dies etwa z. B. nach türkischem Recht, cf. Neumann S. 118 möglich ist. —

c) **Abs. 3** des Artikels enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der alleinigen Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit des Ehemannes, insoweit als die Staatsangehörigkeit der Ehefrau entscheiden soll, wenn der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren hat, ohne die Frau nachzuziehen; cf. die korrespondirenden Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2, Art. 19 Satz 2. Ueber die Fälle, in welchen solche verschiedene Staatsangehörigkeit der Eheleute möglich ist, cf. Anm. zu Art. 14. Die Ausnahme des Abs. 3 ist nur für den Fall nothwendig, wenn der Ehemann nach Verlust der bisherigen Reichsangehörigkeit eine neue Staatsangehörigkeit begründet hat. Ist Letzteres nicht der Fall, so bleibt das deutsche Recht schon gemäß Art. 29 in Kraft. —

d) **Abs. 2** enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Klageerhebung, insofern als der **Zeitpunkt der Entstehung des Scheidungsgrundes** insoweit für maßgeblich erklärt wird, als die als Scheidungsgrund verwerthete Thatsache nach dem dermaligen Personalstatut des Ehemannes die Bedeutung eines Scheidungsgrunds nicht hat. Die Ausnahme ist durch die Erwägung gerechtfertigt, daß das, was ein Ehegatte nach dem bisherigen Personalstatut sich gefallen lassen muß, für die Ehe juristisch keine Existenz hat, v. Bar, Lehrb. S. 78. Die Ausnahme bezweckt gleichzeitig die in fraudem legis des Heimathsstaats herbeigeführten Scheidungen zu vereiteln; cf. R.G. bei Bolze 8 Nr. 24. Anderer Ansicht war bisher das Reichsgericht, Entsch. 16 S. 138, wonach auch in diesem Fall lediglich das Recht zur Zeit der Klageerhebung entscheidend sein soll; cf. aber Seuffert 51 S. 368 in Böhms Zeitschr. VII S. 500.

Trennungsgrund. Es soll also ein Grund, der nach dem Recht der bisherigen Staatsangehörigkeit eine zeitweilige oder beständige Trennung herbeizuführen geeignet ist, genügen. Die Bestimmung ist nothwendig, weil sonst, falls das Recht der bisherigen Staatsangehörigkeit die Ehescheidung überhaupt nicht kennt, andererseits aber von uns nur nach jenem Recht zulässige Scheidungsgründe anerkannt würden, die Möglichkeit eine Scheidung zu erreichen, auch für Inländer unter Umständen ausgeschlossen sein würde. Die Bestimmung ist also nicht wohl wie Fischer und Henle a. a. O. meinen, aus einem Redaktionsversehen stehen geblieben. Sie steht mit dem Grundsatz des Abs. 4 des vorliegenden Artikels nicht in Widerspruch, da es sich in jenem Absatz um eine Beschränkung des Geltungsbereiches des prinzipiell maßgeblichen Auslandsrechts, in Abs. 2 aber umgekehrt um eine Beschränkung des Geltungsbereichs des prinzipiell maßgeblichen Inlandrechts handelt.

e) **Abs. 4** endlich enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der Staatsangehörigkeit zu Gunsten der lex fori, indem er die prinzipielle Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts dahin einschränkt, daß auch im Fall der Anwendbarkeit desselben auf Scheidung, sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von einem deutschen Gerichte nur erkannt werden kann, wenn und soweit die Klage sowohl nach Auslandsrecht als auch nach deutschem Recht begründet ist. Die Ausnahme stellt einen Anwendungsfall des Art. 30 dar. Sie schränkt das Prinzip des Abs. 1 wesentlich ein. Dasselbe ist hiernach nur noch insoweit aufrechterhalten, als es sich um die Anerkennung bereits vollzogener Scheidungen handelt und als die Berücksichtigung desselben neben der lex fori verlangt wird, insoweit es derselben nicht widerspricht. Die Berücksichtigung der lex fori, wenn es sich um die Vornahme des Rechtsaktes der Scheidung im Inland handelt, ist damit gerechtfertigt, daß das Scheidungsurtheil ähnlich wie die Entmündigung, die Todeserklärung und die Unterbevormundschaftsstellung einen konstitutiven rechtsbegründenden Akt selbst darstellt und daher seine materiellen Voraussetzungen mit seinen formalen, prozeßrechtlichen lediglich nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Voraussetzungen im innigen Zu-

sammenhang stehen, weshalb auch nach dem bisherigen Recht ähnlich bei den vorstehend genannten anderen Rechtsakten die lex fori hier vielfach, cf. v. Bar, Lehrb. S. 78, überhaupt zu entscheidender Norm erhoben ist. Die Berücksichtigung des Personalstatuts der Staatsangehörigkeit neben der lex fori rechtfertigt sich aber andererseits damit, daß das Scheidungsurtheil, abgesehen von seinem konstitutiven Charakter, daneben auch einen deklaratorischen (Rechte klarstellenden) Charakter an sich trägt; cf. oben Art. 8 Anm. 1, Art. 9 Anm. 1a. Im Einzelnen ergiebt sich:

α) Die nach dem maßgeblichen ausländischen Recht gerechtfertigte Scheidung ist nur zulässig, wenn zugleich nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund vorliegt. Die Frage, ob ein dem Auslandsrecht entsprechender Scheidungsgrund zugleich nach deutschem Recht gegeben ist, wird, wie in Prot. 8253 mit Recht hervorgehoben, oft Schwierigkeiten machen.

β) Die nach dem maßgeblichen ausländischem Recht gerechtfertigte Klage auf dauernde Trennung von Tisch und Bett bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist nur zulässig, wenn

αα) sowohl nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund,

ββ) gleichzeitig aber auch nach ausländischem Recht ein Scheidungsgrund gegeben ist. Das letztere ist nun nicht der Fall, wenn einerseits das ausländische Recht die Möglichkeit einer Scheidung vom Bande überhaupt nicht anerkennt, andererseits, wenn es eine solche Möglichkeit zwar anerkennt, im gegebenen Falle aber entweder nur ein Grund zur dauernden Trennung von Tisch und Bett oder nur ein Grund zur zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, oder nur der eine oder andere dieser Gründe, oder endlich weder ein Scheidungsgrund noch ein Trennungsgrund gegeben ist. —

Anders legt Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 243 den Abs. 4 aus, insofern er der nach dem maßgebendem Auslandsrecht gerechtfertigten Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Inland auch stattgeben will, wenn die nach dem inländischen Recht einen Scheidungsgrund bildende Thatsache wenigstens nach ausländischem Recht einen Trennungsgrund bildet. Das stimmt zwar mit dem Ergebniß der Berathungen II. Kommission Prot. 8253, 8254 und ebenmäßig mit den Beschlüssen der Haager Konferenz 1894 Art. 3, 4 überein. Es steht dieser Auffassung aber der Wortlaut des Abs. 4, der ausdrücklich einen „Scheidungsgrund" nach ausländischem Recht erfordert, ferner, aber der Umstand entgegen, daß die im Inland erfolgte Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1576 B.G.B. mit Leichtigkeit in eine Scheidung vom Bande verwandelt werden kann, und daß gemäß § 1575 Satz 2 dortselbst der andere Ehegatte der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stets den Antrag auf Scheidung entgegenstellen kann. Diese letztere Thatsache will allerdings Keidel a. a. O. bezüglich einer nach ausländischem Recht erfolgten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht anerkennen.

Soweit nach Vorstehendem die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund eines ausländischen Gesetzes überhaupt zulässig ist, kann der inländische Richter nicht entgegen dem Willen der Parteien die Scheidung aussprechen, cf. oben zu 2b. Vergl. auch dort über die Frage, ob und inwieweit eine Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland zulässig ist.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Regel des Abs. 1 und die Ausnahme des Abs. 2 sind **vollständige Kollisionsnormen,** welche gleichmäßig den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts regeln.

Dagegen sind die Ausnahmen des Abs. 3 und Abs. 4 als **einseitige,** lediglich den Anwendungsbereich des inländischen Rechts regelnde Kollisionsnormen aufgestellt. Eine Ausdehnung dieser einseitigen Kollisionsnormen zu vollständigen Kollisionsnormen wird, da es sich um Ausnahmen vom Prinzip lediglich zu Gunsten des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts handelt, nach den oben Vorbem. IV Nr. 2 S. 15 entwickelten Grundsätzen nicht erfolgen können.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel stellt die maßgebende Kollisionsnorm für die sämmtlichen Vorschriften des B.G.B. über die Ehescheidung und, wie man bei Gleichheit der Voraussetzungen auch annehmen muß für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf, §§ 1564—1587 B.G.B., und zwar für beide Rechtsinstitute hinsichtlich der Voraussetzungen als auch der **Wirkungen.** Also:

a) hinsichtlich der **Unterhaltspflicht** §§. 1578—1583. Es ist hier nicht das Statut des Art. 14, cf. Anm. 4 dortselbst, hinsichtlich der Unterhaltspflicht auch nicht Art. 15

E.G. maßgebend, sondern das vorliegende Statut. Denn bezüglich dieser civilrechtlichen Folge ist es insbesondere von Belang, ob dem einen oder anderen Ehegatten ein Verschulden zur Last fällt, und darüber entscheidet allein das zur Zeit der Klageerhebung maßgebende Statut; cf. Seuffert 32 Nr. 203, 33 Nr. 97; Bolze (1898) 23 Nr. 19; Seuffert 52 Nr. 138. Die Unterhaltspflicht muß dem vorliegenden Statut unterliegen, mag sie im Gesetz als eine besondere Ehescheidungsstrafe ausgestaltet oder im Urtheil ausgesprochen sein, oder sich als Rechtsfolge der Ehescheidung ohne Weiteres verstehen; cf. Entsch. d. R.G. 38 S. 198. Anderer Meinung mit Beschränkung auf willkürliche Ehestrafen bisher v. Bar I S. 529 ff., cf. auch R.G. 5 S. 195 ff., 19 S. 309.

Nach dem B.G.B. 1577 ff. ist die Unterhaltspflicht, wenn auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Ehescheidungsstrafe, dennoch als „Wirkung der Ehescheidung" geordnet, im Gegensatz z. B. zu § 1635, 1478; cf. Art. 201 Note 3a.

b) Ebenso richten sich nach dem Statut unseres Artikels und nicht nach Art. 14 die Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der übrigen **persönlichen Beziehungen:** Recht der Namensführung § 1577, Widerruf von Schenkungen § 1584, cf. Art. 201 Note 3a.

c) Hinsichtlich der **Auseinandersetzung geschiedener Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung** greift das Statut unseres Artikels nicht Platz, auch wenn es sich um die besonderen Rechtsfolgen der Schuldigerklärung des einen oder anderen Ehegatten handelt, § 1478 B.G.B. In Ansehung dieser vermögensrechtlichen Wirkungen ist vielmehr das Statut des Art. 15 maßgebend, da nicht spezielle Wirkungen der Scheidung, sondern der Auflösung der Ehe im Allgemeinen regelmäßig in Frage stehen, cf. Art. 201 Note 3c.

d) Hinsichtlich der **Rechtsverhältnisse zu den gemeinschaftlichen Kindern** greift das Statut unseres Artikels insoweit jedenfalls Platz, als es sich um die Sorge für die Person derselben handelt, § 1635. Also insbesondere hinsichtlich des Rechtes zur Kindererziehung, arg. Art. 206, cf. u. a. Seuffert XXXVIII Nr. 1, XV Nr. 293, cf. aber Anm. zu Art. 19, ferner Art. 201 Note 3b. Nicht dagegen, soweit es sich um die **Unterhaltspflicht gegenüber diesen Kindern,** §§ 1601 bis 1603, handelt. Denn diese ist nicht ein Ausfluß der Ehe und bezw. Ehescheidung, sondern der Verwandtschaft, cf. Mot. IV 628—630. Ebenso nicht hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen zu den Kindern, da auch diese durch die Scheidung nicht alterirt werden. Hier ist allenthalben das Statut des Art. 19 maßgebend. Soweit aber freilich nach dem Personalstatut zur Zeit der Ehescheidungsklage auch diese Wirkungen als spezielle Wirkungen der Ehescheidung behandelt werden, cf. z. B. das französische Recht, Mot. IV S. 622 ff., cf. ferner § 1585 B.G.B., wird auch hier das Statut des Art. 17 vorgehen müssen, cf. Art. 201 Note 3b.

e) **Hinsichtlich der Fähigkeit zur Wiederverheirathung** ist ebenfalls das Statut des vorliegenden Artikels maßgebend. Dies folgt schon aus der Anerkennung der ausländischen Scheidungsurtheile. Die Frage ist im Uebrigen bestritten, cf. Gierke I S. 237 Anm. 91. Das Statut des Art. 13 wird aber jedenfalls insofern maßgebend sein müssen, als den Inländern, welche unter der Herrschaft eines früheren Personalstatuts nur die Trennung von Tisch und Bett erlangt haben, gestattet sein muß, das Trennungsurtheil in Gemäßheit des § 1576 in ein Scheidungsurtheil umzuwandeln, cf. v. Bar, Lehrb. S. 80.

5. **Zuständiges Ehescheidungsgericht** ist gemäß § 606 Abs. 1 C.P.O. ausschließlich das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und zwar gleichmäßig für In- und Ausländer. Hiervon enthält eine Ausnahme:

a) Abs. 2 des § 606 dahin, daß, insoweit als nach dem vorliegenden Art. 17 das deutsche Ehescheidungsrecht darüber hinaus materiell zuständig ist (also wenn der deutsche Ehemann [Abs. 1] keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat, wenn nur der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren hat [Abs. 3], wenn beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit verloren haben und der Ehemann keine neue Staatsangehörigkeit begründet hat [Art. 29]), ein inländischer Gerichtsstand eröffnet wird, wenn auch nicht als ausschließlicher, nämlich der letzte Wohnsitz bezw. nach näherer Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 die Hauptstadt des Heimathstaates.

b) Abs. 4 des § 606 dahin, daß der gemäß Abs. 1 im Inlande auch für Ausländer begründete Gerichtsstand nur Platz greift, wenn diese Zuständigkeit auch nach

ausländischem Prozeßrecht begründet ist. Diese letztere Bestimmung ist geschaffen, um den aus der Nichtanerkennung inländischer Scheidungsurtheile im Auslande resultirenden Unzuträglichkeiten zu steuern.

6. **Anerkennung ausländischer Scheidungsurtheile.** Die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurtheils ist gemäß § 328 C.P.O. im Inlande ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß § 606 Abs. 1 C.P.O. nicht zuständig war, wenn das angewandte materielle Recht gemäß dem Grundsatz des vorliegenden Art. 17 nicht zuständig war, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen würde. (Nicht erforderlich ist die verbürgte Gegenseitigkeit: Schlußsatz des § 328, cf. aber Art. 31 E.G.) Hinsichtlich der Grundsätze, welche in unseren Nachbarstaaten für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurtheile gelten, cf. A. Mariolle in Böhms Zeitschr. VII (1898) S. 138 ff.

Eheliche Abstammung.

Artikel 18.

Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

E. II § 2252; Reichst.Vorl. § 17; Prot. S. 8267.

1. **Allgemeines.** Art. 18 giebt eine Kollisionsnorm für die **Voraussetzungen der Entstehung des natürlichen Familienverbandes zwischen Eltern und Kind,** Art. 19 für die Wirkungen; Art. 22 regelt die Kollisionsnorm für die künstliche Begründung des Familienverbandes, und zwar gleichzeitig nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen. Diese Kollisionsnormen bestimmen grundsätzlich, wie diejenigen über die Voraussetzungen und Wirkungen der Eheschließung, Art. 13, 14 und 15, nur den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Auch hier würde eine allgemeine Bestimmung über die Tragweite des ausländischen Rechts einen Eingriff in dessen öffentlich-rechtliche und materiell-rechtliche Vorschriften enthalten, cf. Vorbem. IV S. 13.

Grundsätzlich müßte für Art. 18 und 22, analog Art. 13, da die Begründung des familienrechtlichen Verbandes erst in Frage steht, das Personalstatut jedes der Betheiligten, Eltern bezw. Vater und Kind, entscheidend sein, für Art. 19 aber analog Art. 15, 14 das Personalstatut des Vaters als des in dem Familienverbande dominirenden Theils. Allein auch in Art. 18 und 22 ist lediglich das Personalstatut des Vaters (adoptirenden) zur Zeit des den Familienverband begründenden Aktes (Geburt, Legitimation, Adoption) entscheidend. Hinsichtlich des vorliegenden Art. 18 rechtfertigt sich das damit, daß das Personalstatut des Vaters regelmäßig identisch ist mit dem des Kindes. Praktisch wird die Abweichung im Falle mehrfacher Staatsangehörigkeit des Kindes gegenüber einseitiger Staatsangehörigkeit des Vaters, z. B. bezüglich eines in Argentinien bei vorübergehendem Aufenthalt eines Deutschen dortselbst geborenen Kindes.

2. **Geburt.** Der Zeitpunkt der Geburt ist zwar nicht der naturgemäße, aber praktisch gewählte. Der Zeitpunkt der Zeugung würde mit Rücksicht auf die in den verschiedenen Ländern bestehenden abweichenden Vorschriften über die Konzeptionsfrist leicht zu Verwickelungen führen.

Nur wenn der Vater vor der Geburt stirbt, ist nach **Satz** 2 der Zeitpunkt seines Todes entscheidend.

3. **Eheliche Abstammung,** §§ 1591 ff. B.G.B. Nach dem Statut des Artikels regeln sich die materiellen Vorschriften über die Anfechtbarkeit, insbesondere die Wirksamkeit der für den Beweis der Vaterschaft bestehenden Präsumtionen, die Wirksamkeit der Anerkennung bezw. deren Anfechtbarkeit, §§ 1592 bis 1600 B.G.B. Eine besondere Kollisionsnorm für die rechtliche Stellung der Kinder aus ungültigen und nichtigen, sowie geschiedenen Ehen ist nicht aufgestellt. Es wird auch hier das Statut des vorliegenden Artikels, nicht etwa dasjenige des Art. 13 und bezw. Art. 17 maßgebend sein müssen.

4. **Form** der Anfechtung und Anerkennung, §§ 1597, 1598. Für dieselbe ist gemäß dieses Artikels in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1 principaliter das Statut des vorliegenden Artikels, fakultativ gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 auch die Form des Errichtungsortes maßgebend. Bei Lebzeiten des Kindes kann die Anfechtung seitens des deutschen Vaters jedoch nur durch Anfechtungsklage (§ 1596) erfolgen, weil es sich insoweit nicht um eine äußere Form des Anfechtungsaktes handelt; cf. Mariolle in Seuff. Bl. f. R.A. 1898 S. 310 ff.

5. **Zuständiges Gericht** für die Anfechtungsklage ist dasjenige, wo der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, §§ 12, 16 C.P.O. Um den Betheiligten aber auch die Möglichkeit zu geben, in anderen Fällen das in Gemäßheit des vorliegenden Artikels anwendbare deutsche Recht zur Geltung zu bringen, bestimmt § 642 C.P.O. analog § 606 Abs. 2:

> „Ist in den Fällen der §§ 640, 641 (sc. bei Erhebung der Anfechtungsklage) der Beklagte ein Deutscher und hat er im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Klage bei dem Landgerichte erhoben werden, in dessen Bezirk er den letzten Wohnsitz im Inlande hatte, in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, sofern der Beklagte im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in dem Falle, daß der Beklagte die Reichsangehörigkeit verloren, der Kläger sie aber behalten hat, oder daß beide Parteien die Reichsangehörigkeit verloren haben, der Beklagte aber eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat."

Der Schlußsatz des Paragraphen ist mit Rücksicht auf § 29 E.G. gerechtfertigt. Es ist klar, daß die Absicht der C.P.O., den Betheiligten in allen Fällen, wo das deutsche Recht gemäß Art. 18 Anwendung findet, einen inländischen Gerichtsstand zu schaffen, nicht vollkommen verwirklicht ist. Denn nach dem vorliegenden Artikel finden die deutschen Gesetze auch Anwendung, wenn der Beklagte oder wenn selbst beide Parteien nach Verlust der Reichsangehörigkeit eine fremde Staatsangehörigkeit erworben haben.

Gemäß § 1597 B.G.B. erfolgt die Anfechtung nach dem Tode des Kindes durch eine dem Nachlaßgericht gegenüber abzugebende Erklärung. Das zuständige Nachlaßgericht bestimmt sich nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, cf. Anm. zu Art. 24 Schluß. Auch hier sind die formalen Vorschriften mit der materiellen Kollisionsnorm des vorliegenden Artikels in Einklang gebracht, aber wie in der C.P.O. nur unvollkommen.

6. **Die Anerkennung eines ausländischen Anfechtungsurtheils** ist gemäß § 328 C.P.O. ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß § 642 C.P.O. und das angewendete ausländische Recht gemäß dem vorliegenden Artikel nicht zuständig war, endlich wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. (Nicht erfordert ist die verbürgte Gegenseitigkeit, cf. Schlußsatz des § 328.)

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

Artikel 19.

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

E. II § 2225; Reichst.Vorl. § 18; Prot. S. 8267.

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält die Kollisionsnorm für die **Wirkungen des zwischen den Eltern und dem Kinde existent gewordenen Verbandes**, und zwar gleichmäßig für **die persönlichen Rechtsbeziehungen** sowohl im „Allgemeinen" als auch hinsichtlich der „elterlichen Gewalt", §§ 1616 bis 1625, 1626 bis 1637, und für die **vermögensrechtlichen Beziehungen** (Kindesvermögen), §§ 1638 ff. B.G.B.

Der Artikel erklärt als maßgebendes Statut das **jeweilige** Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Vaters. Das ist eine Abweichung von dem Prinzip des Art. 14, insofern nicht das Personalstatut des Vaters und des Kindes gleichmäßig berücksichtigt wird, vielmehr **nur dasjenige des Vaters**, und hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen eine Abweichung von dem Prinzip des Art. 15, insofern nicht das Personalstatut zur Zeit der Geburt, sondern das **jeweilige Personalstatut** entscheidend ist. Die erstere Abweichung erklärt sich mit Rücksicht auf die dominirende Stellung des Vaters, welche derselbe in Gemäßheit des materiellen Rechts, insbesondere mit Rücksicht auf die väterliche (elterliche) Gewalt hat; die letztere Abweichung ist damit begründet, daß die Rechtsverhältnisse am Kindesvermögen nicht in gleicher Weise, wie diejenigen am Ehegut, dem Prinzip der Unwandelbarkeit zu unterwerfen sind. Denn die elterliche Gewalt ist eine zeitlich begrenzte, und das Korrektiv gegen die Unwandelbarkeit, wie es durch die Freiheit zum Abschluß von Eheverträgen geboten wird, fehlt hier, cf. auch v. Bar, Theorie II S. 552. Die Maßgeblichkeit des jeweiligen Personalstatuts bewirkt, daß es auch auf das Statut zur Zeit des Erwerbs eines bestimmten Vermögensgegenstandes nicht ankommt, und entspricht der bisherigen Praxis, cf. R.G. bei Bolze 1 Nr. 45 S. 10. A. M. bisher v. Bar, Theorie a. a. O. S. 553. Es muß also beispielsweise das von dem Sohne eines Engländers erworbene Kapital dem väterlichen Nießbrauch unterworfen werden, sobald der Vater die Reichsangehörigkeit erwirbt, obwohl das zur Zeit des Erwerbs maßgebende englische Recht (cf. v. Bar a. a. O. S. 551 Anm. 1) den väterlichen Nießbrauch nicht kennt.

Das Personalstatut des Vaters und dasjenige des Kindes ist nach den Grundsätzen des deutschen Indigenatsgesetzes regelmäßig dasselbe. Ausnahmen können aus ähnlichen Gründen eintreten, wie sie bei Art. 14 Anm. 1d dargestellt sind, cf. Cahn, Komm. z. R.G. vom 1. Juni 1870, insbesondere Anm. zu §§ 11 und 19 l. c. Es kann aber auch eine mehrfache Staatsangehörigkeit des Kindes eines deutschen Vaters begründet sein, z. B. wenn das Kind in einem Staate geboren wird (Argentinien), in welchem das ius soli gilt, cf. Art. 29 Anm. 3.

Hatte die elterliche Gewalt ihr Ende erreicht, weil das Kind großjährig geworden war, so kann sie nicht wieder aufleben, wenn auch der Vater nachträglich die Reichsangehörigkeit erwirbt und das Kind nach deutschem Gesetze noch seiner Gewalt unterworfen wäre, Mariolle in Seuff. Bl. f. R.A. 1898 S. 312, 313.

2. **Ausnahmen des Satz 1 Halbsatz 2 und des Satz 2:**

a) wenn der Vater gestorben ist. Dann tritt, entsprechend dem bisherigen Recht, hauptsächlich aber entsprechend den Grundsätzen des B. G.B. über die elterliche Gewalt, **die Staatsangehörigkeit der Mutter** als maßgebliche an die Stelle.

b) wenn der Vater, oder für den Fall zu a die Mutter, die Reichsangehörigkeit verloren hat, ohne daß damit für das Kind der Verlust der Reichsangehörigkeit verknüpft ist. Dann tritt als maßgebliche Staatsangehörigkeit **die Staatsangehörigkeit des Kindes** an die Stelle. Auch dies entspricht dem bisherigen Recht. Man geht davon aus, daß die elterliche Gewalt in erster Linie ein Schutzmittel für das Kind und erst in zweiter Linie eine korrelate Berechtigung der Eltern darstellt, cf. die analoge Ausnahme in Art. 14 Abs. 2. Hat der Vater die Reichsangehörigkeit verloren, ohne eine neue Staatsangehörigkeit zu begründen, so ergiebt sich die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts schon gemäß Art. 29. Hat umgekehrt das Kind selbstständig unter Verlust der Reichsangehörigkeit eine fremde Staatsangehörigkeit erworben (mit Genehmigung des Vaters und Vormundschaftsgerichts), so bleiben natürlich ebenfalls die deutschen Gesetze bestehen (im Prinzip früher anders Seuffert 24 Nr. 2).

Ueber Fälle, in welchen der Verlust der Reichsangehörigkeit der Eltern eintreten kann, ohne daß die Kinder die Reichsangehörigkeit verlieren, cf. §§ 19, 21 Abs. 2 des R.G. vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 355 in der Fassung des Art. 41, III, IV E.G.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Der Artikel enthält eine **unvollständige, nur einseitige Kollisionsnorm.** Er regelt lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Ueber die Bestimmung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts cf. oben Vorm. IV Seite 14. (Ueber die Anwendung der §§ 1666 ff., 1680 B. G.B. auf Ausländer vgl. Mariolle in Seuff. Bl. f. R.A. 1898 S. 315.)

Einschränkungen des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts können sich ergeben

a) **aus Art. 28** dahin, daß das deutsche Recht für Rechtsverhältnisse, welche an im Auslande belegenen Grundstücken begründet sind, nicht Platz greift, wenn das

Auslandsrecht hinsichtlich der einzelnen zum Kindesvermögen gehörigen Gegenstände besondere Grundsätze hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes aufstellt und damit für dieselben ein besonderes forum rei sitae statuirt So das englisch-amerikanische Recht bezüglich der Immobilien, v. Bar, Lehrb. S. 89.

b) daraus, daß in **Art. 134, 135 E.G.** den Landesgesetzen vorbehalten ist, besondere Vorschriften hinsichtlich der religiösen Erziehung und Zwangserziehung der Kinder zu erlassen, wodurch ihnen die Möglichkeit gegeben ist, auch eine abweichende Kollisionsnorm zu statuiren.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Dem Statut dieses Artikels sind die oben zu 1 angeführten Vorschriften des B.G.B. unbeschränkt unterworfen.

a) Wie steht es aber mit den Vorschriften des § 1635 über die **Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen?** Verneinend für den bisherigen Rechtszustand Seuffert 32 Nr. 203, 33 Nr. 97, 38 Nr. 1, 40 Nr. 2, Gierke I S. 237. Hiernach soll das Statut des Art. 17, also das Personalstatut des Vaters zur Zeit der Erhebung der Ehescheidungsklage, maßgebend sein. Für den Fall, daß die Erziehungsfrage im ausländischen Urtheil selbst geregelt ist, wird dem auch jetzt beizutreten sein. In jedem Falle aber wird das deutsche Vormundschaftsgericht gemäß § 1635 Satz 2 kompetent sein, eine abweichende Anordnung zu treffen, cf. Art. 17 Note 4d, Art. 201 Note 3b.

b) Wie steht es mit der **Beendigung der elterlichen Gewalt im Falle der Verheirathung?** Hier kann ein Konflikt mit den Statuten der Art. 14 und 15 eintreten. Die Beendigung der elterlichen Gewalt muß hier anerkannt werden, wenn sie nur nach einem der betheiligten Personalstatute eintritt, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 213 ff., v. Bar, Lehrb. S. 89.

c) Wie steht es mit der **Unterhaltspflicht,** §§ 1601 ff. B.G.B.? Im Verhältniß des Vaters gegenüber dem Kinde kann ein Zweifel nicht obwalten. Umgekehrt kann aber nicht das Statut des vorliegenden Artikels, sondern nur dasjenige des Kindes maßgebend sein.

d) **Form** der Rechtsakte, z. B. Verzicht auf väterliche Nutznießung, § 1662. Hier ist gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit dem vorliegenden Artikel das Statut dieses Artikels prinzipiell maßgebend. Es genügt jedoch auch gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 die Form des Errichtungsortes.

5. **Zuständiges Gericht** für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, ist gemäß §§ 12, 13, 16 C.P.O. der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten. Entsprechend dem erweiterten materiellen Zuständigkeitsbereich des vorliegenden Artikels ist aber in § 642 C.P.O. auch die formelle Zuständigkeit erweitert, cf. darüber Art. 18 letzte Note. Für den vorliegenden Artikel ist durch diese Regelung die Möglichkeit einer vollkommenen Durchführung des deutschen Rechts gewährleistet.

Ueber das zuständige Vormundschaftsgericht, soweit dasselbe hier in Funktion zu treten hat, cf. Art. 23.

Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter.

Artikel 20.

Das Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

E. II § 2256; Reichst.Vorl. § 19; Komm.Prot. S. 8267.

Der Artikel regelt die Kollisionsnorm bezüglich **des Rechtsverhältnisses des unehelichen Kindes zu seiner Mutter,** und zwar sowohl hinsichtlich seiner Entstehung als auch seiner Wirkungen, cf. §§ 1705 bis 1707.

Er regelt diese Kollisionsnorm entsprechend den beiden vorhergehenden Artikeln **einseitig** durch Bestimmung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts. Die Kollisionsnorm ist die gleiche wie hinsichtlich des ehelichen Kindes einer deutschen Mutter, deren Ehemann gestorben ist, Art. 19 Satz 2. Keine Kollisionsnorm wird aufgestellt hinsichtlich des im § 1705 B.G.B. geregelten Verhältnisses zu den Verwandten der Mutter. Es muß hier das für die weitere Verwandtschaft im Allgemeinen gültige Statut maßgebend sein. Ueber Anwendungsfälle des Satz 2 dieses Artikels cf. Art. 19 Bem. 1 u. 2.

Rechtsverhältniß des unehelichen Kindes zu seinem Vater.

Artikel 21.

Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

E. II § 2257; Reichst.Vorl. § 20; Komm.Prot. S. 8277; Sten. Ber. S. 3024.

1. **Allgemeines.** Die Kollisionsnormen der verschiedenen Länder bezüglich des vorliegenden Rechtsverhältnisses sind außerordentlich verschieden gestaltet. Für das B.G.B. konnte die Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers als einer Abart der allgemeinen familienrechtlichen Alimentationspflicht nicht mehr in Frage kommen, da nach § 1589 Abs. 2 des B.G.B. das uneheliche Kind mit seinem Vater nicht verwandt ist.

Während also die aus der Verwandtschaft entspringende Alimentations- und Dotationspflicht nach dem Personalstatut des Verpflichteten sich beurtheilt, cf. Bar, Theorie I S. 555, Bolze, Praxis 4 Nr. 15, Entsch. d. R.G. 17 S. 227, richtet sich die vorliegende Alimentationspflicht nach dem Personalstatut des Berechtigten, indem die Staatsangehörigkeit der Mutter zur Zeit der Geburt entscheidend ist. Dies entspricht der herrschenden Meinung und auch der älteren Praxis des größten Bundesstaates, cf. Rehbein, Entsch. I S. 77, nur mit der Maßgabe, das jetzt an Stelle des Domizils die Staatsangehörigkeit getreten ist. Die eigenartige Behandlung dieser Kollisionsnorm ist begründet mit Rücksicht auf die zwingende Natur der territorialen Vorschriften über dieses Rechtsverhältniß, das Interesse des Staates hinsichtlich der Armenpflege und endlich mit Rücksicht darauf, daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht in dem Maße wie diejenige der Verwandten zu einander eine sich stets erneuernde (§ 1614) ist, da sie — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorausgesetzt — durch eine einmalige Abfindung zu beseitigen ist, § 1714 B.G.B.; cf. Neumann, Intern. Priv.R., Berlin 1896, S. 126, Barazetti S. 89.

2. **International-rechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine **vollständige.** Sie regelt gleichmäßig den Anwendungsbereich des In- und Auslandsrechts, und zwar hier mit Ausschluß der Rückverweisungsmöglichkeit. Denn Art. 27 nimmt auf diesen Art. 21 keinen Bezug. Wenn also das uneheliche Kind einer Ausländerin, nach deren Recht der Grundsatz la recherche de la paternicé est interdite gilt — wie im Code civil — bei einem deutschen Gericht den deutschen Vater auf Alimente verklagt, so ist es abzuweisen, auch wenn das internationale Privatrecht ihres Landes den fraglichen Rechtsfall dem deutschen Recht als der lex fori unterstellt, hiernach also die Klage zulässig wäre. cf. Näheres Bem. Nr. 3c *aa* zu Art. 27 E.G.

3. **Unterhaltspflicht dem Kinde, und Ersatzpflicht der Mutter gegenüber.** Der Artikel stellt nur für diejenigen Verbindlichkeiten des Vaters gegenüber dem Kinde und dessen Mutter eine Kollisionsnorm auf, welche in §§ 1708 bis 1711, 1713 bis 1716 B.G.B. geregelt sind. Er stellt keine Kollisionsnorm auf

a) hinsichtlich der **Präjudizialfragen des Unterhaltsanspruchs** als freiwillige und erzwungene Anerkennung der Vaterschaft. Hier ist das gleiche Statut maßgebend, Arg. Art. 208 E.G.;

b) über das **Verhältniß zu den Verwandten des Vaters**, § 1712 B.G.B. Hier ist das Personalstatut des Verpflichteten entscheidend nach allgemeinen Grundsätzen, cf. Bar, Theorie I S. 562, Seuffert 30 Nr. 222, 31 Nr. 1, Entsch. d. Ob.Trib. XX S. 300 ff.;

c) hinsichtlich der **Schadensersatzverbindlichkeiten**, die in Folge Herbeiführung der Beiwohnung durch Hinterlist, Drohung oder Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses, § 825, oder aus Deflorationsansprüchen oder endlich nach den allgemeinen Grundsätzen des 25. Titels erwachsen. Hier ist lediglich die Kollisionsnorm des Art. 12 maßgebend, welche übrigens hinsichtlich des Umfanges der Verpflichtungen des inländischen Schuldners die gleiche Norm aufstellt;

d) abgesehen von der Norm des Satz 2, hinsichtlich der **weitergehenden Ansprüche**, welche das ausländische Recht bezüglich Ausstattung von Brautkindern u. s. w. aufstellt;

e) hinsichtlich der **erbrechtlichen Ansprüche** der unehelichen Kinder. Solche sind zwar nach B.G.B. ausgeschlossen, §§ 1705, 1589 Abs. 2. Die maßgebliche Kollisionsnorm aber für deutsche und ausländische Kinder gegenüber dem ausländischen Vater ist aus Art. 24, 25 E.G. zu entnehmen.

Ausnahme. Eine Ausnahme von der prinzipiellen Kollisionsnorm enthält **Satz** 2 dahin, daß gegen einen deutschen Erzeuger nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind, cf. die analoge Bestimmung des Art. 12. Nur die Einklagung und Beitreibung der hier in Rede stehenden Ansprüche im Inlande ist ausgeschlossen. Im Uebrigen ist deren Berücksichtigung, z. B. als Präjudizialfrage in einem anderweiten Rechtsstreit nicht untersagt. Satz 2 stellt einen Anwendungsfall des in Art. 30 niedergelegten Grundsatzes dar und unterliegt daher derselben rechtlichen Beurtheilung wie dieser, cf. Bem. dort.

4. **Schwangerschaft.** Die Bestimmung bezüglich der Kosten der Schwangerschaft ist vom Reichstag hineingesetzt, Sten. Ber. S. 3024.

5. **Zeitpunkt der Geburt**, nicht derjenige der Konzeption, wie die neuere Praxis des Preuß. Ober-Tribunals statuirte, cf. Rehbein, Entsch. I S. 77. Es kann also die Mutter in der Zwischenzeit durch den Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit Ansprüche ihres Kindes existent machen.
Auf den Zeitpunkt der Konzeption will Barazetti S. 90 abstellen, wenn eine vorläufige Vorsorge für einen unehelichen Foetus, § 1716, in Frage steht.

Legitimation und Adoption.

Artikel 22.

Die Legitimation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation oder der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen.

Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Legitimation oder die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist.

E. II §§ 2253, 2254; Reichst.Vorl. § 21; Prot. S. 8269—8274.

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für die **Voraussetzungen** des durch die Legitimation und Adoption künstlich geschaffenen Fa-

milienverbandes, und zwar sowohl für die Voraussetzungen der Begründungsakte selbst als auch für deren Wirkungen in Ansehung des zu schaffenden Familienverbandes. Ueber die Rechtswirkung des Familienverbandes selbst entscheidet, was das Verhältniß zwischen Vater und Kind anbelangt, das Statut des Art. 19. Was das Verhältniß zu den Verwandten des Vaters anbelangt, z. B. die gegenseitige Unterhaltspflicht, so ist das hierfür allgemein maßgebende Statut anzuwenden.

a) Der Artikel erklärt für maßgeblich **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Vaters** (Adoptirenden) **zur Zeit der Vornahme des Rechtsaktes.** Die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts stimmt überein mit den Statuten der Art. 13 und 18 und ist prinzipgemäß. An Stelle der „Geburt" des Art. 18 tritt hier der entsprechende den Familienverband schaffende Begründungsakt. Dies entspricht dem bisherigen Recht, v. Bar, Lehrb. S. 88. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit des Vaters (Adoptirenden) als maßgebliche stimmt in Abweichung von Art. 13 überein mit Art. 18 und ist gerechtfertigt hinsichtlich der Legitimation damit, daß das Kind als außereheliches schon in einem natürlichen Verbande zum Vater steht, hinsichtlich beider Rechtsakte der Legitimation und Adoption aber ferner damit, daß die beschränkenden Vorschriften über die Legitimation und Adoption vorwiegend im Interesse des Vaters, um diesen vor Uebereilung 2c. zu schützen, und bezw. im Interesse von dessen Verwandten gegeben sind. Nach dem bisherigen Recht galt überwiegend bezüglich der Adoption das Personalstatut jedes der Betheiligten, v. Bar S. 534, 547, cf. aber Gierke I S. 240.

b) Der Artikel enthält keine Kollisionsnorm für den Fall, daß der Vater oder Annehmende zur Zeit der Legitimation oder Adoption bereits gestorben ist. Nach Niemeyer, Vorschläge S. 226 soll hier die Staatsangehörigkeit des Verstorbenen gleichfalls entscheidend sein. Dem ist beizustimmen, zumal da solchenfalls die Legitimation und Adoption nur zuläßig ist, wenn die vorbereitenden Schritte bereits vor dem Tode gethan sind, §§ 1733, 1753 B.G.B.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm des Abs. 1 ist eine **einseitige,** welche lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelt. Auch im Abs. 2 ist über den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv nichts normirt. Es ist dort nur der Fall, daß irgend ein Auslandsrecht die Frage nach der Wirksamkeit einer Legitimation oder Adoption entscheidet, zum Zweck der Normirung der inländischen Kollisionsnorm in Berücksichtigung gezogen. Die Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist hier wohl insbesondere um deswillen vermieden, weil die Rechtsakte der Legitimation und Adoption zum Theil im Ausland unbekannt sind; so ist dem englisch-amerikanischen common law und dem russischen Recht die Legitimation unbekannt, und das französische Recht und ein Theil der Schweizer Rechte kennen keine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (Aufzählung bei Cahn, Komm. S. 111). Zudem hängen diese Rechtsakte vielfach mit dem öffentlichen Recht zusammen, insofern von ihnen der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit abhängig ist. Nach dem deutschen Indigenatsgesetz §§ 2, 4, 13 hat wenigstens die Legitimation diese Wirkung. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. IV S. 14 entwickelten Grundsätzen zu erfolgen.

3. **Ausnahmen von dem Prinzip** des Satz 1 statuirt

a) **Abs. 2** des Artikels dahin, daß bei verschiedener Staatsangehörigkeit des Vaters (Annehmenden) und des Kindes, für den Fall, daß das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit hat, die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes insoweit entscheidend sein soll, als es sich um die speziellen in den §§ 1726, 1728, 1729, 1746, 1748, 1751 B.G.B. geregelten Schutzvorschriften (Einwilligung des Kindes, gesetzlichen Vertreters, Vormundschaftsgerichts, Eltern, Ehegatten) für das Kind bezw. dessen Familie handelt. Das entspricht in jedem Fall den Grundsätzen des bisherigen Rechts und ist auch insofern angemessen, als gemäß § 13 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 mit der ausländischen Legitimation die Reichsangehörigkeit erlischt. Darüber hinaus darf aber eine Berücksichtigung des Personalstatuts des Kindes nicht erfolgen. Auch die Ausnahme des Abs. 2 ist als einseitige Kollisionsnorm geregelt, welche über das Prinzip hinaus lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts erweitert. In dem entsprechenden Satz 2 des § 2253 E. II war diese Ausnahme als vollständige Kollisionsnorm dahin geregelt: „Das Erforderniß der Einwilligung des Kindes oder

der Einwilligung Dritter, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört." Wir glauben, daß eine entsprechende Ausdehnung unserer Kollisionsnorm, sofern nur das ausländische Recht ähnliche Schutzvorschriften für das Kind enthält wie das deutsche Gesetz, wird erfolgen müssen, bezw. daß der Abs. 2 nur äußerlich eine Ausnahme statuirt, thatsächlich ein dem Abs. 1 nebengeordnetes Prinzip wiedergiebt, cf. oben Vorbem. IV 2 S. 15.

In jedem Fall dürfte ein deutsches Vormundschaftsgericht bei Nichterfüllung der bezüglichen ausländischen Vorschriften im Fall des § 1741 B.G.B. die Bestätigung versagen können und müssen. Die Ausnahme des Abs. 2 erstreckt sich nur auf die Annahme an Kindesstatt, nicht auch auf die Aufhebung der Adoption, §§ 1768 ff. B.G.B.

b) Fraglich erscheint, ob auch Art. 28 hier Anwendung finden muß, wenn die lex rei sitae die Legitimation nicht anerkennt, z. B. das englische Recht für die Erbfolge in englischen Immobiliarbesitz, cf. v. Bar, Lehrb. S. 88. Mit Rücksicht darauf, daß Art. 28 den vorliegenden Artikel nicht in Bezug nimmt, wird diese Frage aber verneinen sein.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel erstreckt sich auf die sämmtlichen Vorschriften des B.G.B. über die **Legitimation,** §§ 1723 bis 1740, und die **Adoption** bezw. Arrogation, §§ 1741 bis 1772 B.G.B., cf. zu 1, also insbesondere auf die

a) **Voraussetzungen der Legitimation und Adoption.** Wie steht es aber mit der Präjudizialfrage der Abstammung vom Vater, der Präsumtion bezw. Anerkennung, § 1720? Hier wird u. E. das Statut des Art. 21 maßgebend sein müssen. Die Entscheidung dieser Präjudizialfrage erheischt die Beantwortung nach einem einheitlichen Statut. Im Uebrigen ist die Legitimation eines Kindes aus incestuoser Ehe gemäß § 1732 B.G.B. bei uns nicht zulässig, wenn auch das Kind nach Auslandsrecht diese Fähigkeit haben würde. Dagegen können adulterini, welche nach Auslandsrecht nicht legitimirt werden können, (cf. Code civil art. 331, 335 und die bei Cahn a. a. O. S. 117 aufgeführten fremden Gesetze) bei uns legitimirt werden.

b) **Wirkungen der Legitimation und Adoption.** cf. oben zu 1. Ueber die Frage, ob die deutsche Legitimation und Adoption auch die besonderen Standesprivilegien überträgt, wenn das ursprüngliche Personalstatut des Vaters die Legitimation und Adoption nicht anerkennt bezw. ihr wenigstens nicht derartige Wirkungen beimißt, cf. v. Bar, Theorie I S. 540.

c) **Form der Legitimation und Adoption.** Auch diese ist prinzipiell dem vorliegenden Statut unterworfen, Art. 22 in Verbindung mit Art. 11 Satz 1. Daneben gilt jedoch zur Auswahl die Form des Errichtungsortes gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2. Zu beachten ist jedoch bezüglich der Legitimation, daß die Form des Errichtungsorts für die im Inlande erfolgte Legitimation per subsequens matrimonium gemäß Art. 13 Abs. 3 eine ausschließliche ist und daß auch für die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung das Statut des vorliegenden Artikels insofern ein ausschließliches ist, als dieselbe von Seiten des deutschen Vaters nur bei der deutschen Behörde nachgesucht werden kann. Nur für die Form des Antrags und der Einwilligungserklärung, § 1730, kommt die Regel locus regit actum in ihrer fakultativen Bedeutung zur Geltung. Unbedingt zur Anwendung kommt dagegen Art. 11 bei der Adoption. Nur ist zu beachten, daß das Erforderniß der Bestätigung in § 1741 B.G.B. keine Formvorschrift ist, denn die Frage nach der Form dieser Rechtsakte war bisher lebhaft bestritten, namentlich bezüglich der Legitimation; während v. Bar a. a. O. S. 88 u. A. die Regel locus regit actum hier ohne Weiteres zuließen, wollten Andere, u. A. Niemeyer, Vorschläge S. 267, die Form des Heimathsgesetzes ausschließlich gelten lassen, cf. auch Gebh. Entw. I § 22 Abs. 2.

5. **Ueber das zuständige Vormundschaftsgericht** cf. Art. 23 E.G.

6. **Das zuständige Prozeßgericht** bestimmen §§ 640, 641 C.P.O.

7. Nach § 328 C.P.O. ist **die Anerkennung eines ausländischen Urtheils** bei uns ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß §§ 640, 641 nicht zuständig war (§ 328 Nr. 1), wenn das gemäß dem vorliegenden Art. 22 maßgebende materielle Recht nicht angewendet ist (§ 328 Nr. 3), ferner wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (Nr. 3). Nicht erfordert ist die verbürgte Gegenseitigkeit, § 328 Schlußsatz.

Vormundschaft und Pflegschaft.

Artikel 23.

Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist.

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist.

E. II §§ 2259, 2260; Reichst.Vorl. § 22; Komm.Prot. S. 8279 bis 8283.

1. **Allgemeines.** Eine allgemeine Kollisionsnorm darüber, nach welchem Recht sich **das formelle und materielle Vormundschaftsrecht**, das letztere nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen, regelt, stellt das Gesetz nicht auf. Es ist aber aus der Fassung des Gesetzes, cf. Prot. II S. 8279, zu entnehmen, daß **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Mündels** die entscheidende Norm abgeben muß. Es entspricht dies auch der bisherigen Theorie und Praxis und dem in einer Reihe von Staatsverträgen des Deutschen Reichs (zusammengestellt bei Niemeyer, Das in Deutschland geltende intern. Priv.R., Leipzig 1894, §§ 51, 53, 57, 59, 60, 71, 75, 77 und 78) niedergelegten Grundsatz. Dort, wo nach bestehendem Partikularrecht das Wohnsitzprinzip entscheidend oder wenigstens in gewissem Sinne noch entscheidend ist, wie nach §§ 2 bis 6 preuß. Vormundschaftsordnung, muß dasselbe als beseitigt gelten.

Die Staatsangehörigkeit des Mündels ist entscheidend hinsichtlich des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens, auch wenn dasselbe im Auslande belegen ist. Es müssen daher auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen, z. B. des Sächs. B.G.B. § 1878, welche für inländische Grundstücke von Ausländern die Bestellung besonderer Vormünder erfordern, als beseitigt gelten. Ist jedoch nach dem maßgeblichem Auslandsrecht ein besonderes Statut hinsichtlich solcher Grundstücke auch im Vormundschaftsrecht begründet (so nach österreichischem Recht, § 225 B.G.B., und dem Rechte der Vereinigten Staaten, cf. Böhm, Handbuch S. 46; über englische Praxis cf. ebenda S. 283), so wird Art. 28 E.G. analog zur Anwendung kommen müssen; cf. aber v. Bar, Lehrb. S. 92.

In Kraft bleiben ferner gemäß Art. 56 E.G. die in dieser Beziehung, Bar I S. 565, abweichenden Bestimmungen der Staatsverträge.

b) Ist dem Personalstatut des Mündels entsprechend eine Vormundschaft eingeleitet, so giebt das am Sitz der Vormundschaftsbehörde geltende Recht für alle formellen und materiellen Fragen des Vormundschaftsrechts die entscheidende Norm ab. Nach ihm richten sich **Anordnung und Führung der Vormundschaft,** die Fürsorge und Aufsicht der Vormundschaftsbehörde, die Fähigkeit zur Uebernahme der Vormundschaft, die Verbindlichkeiten zwischen Vormund und Mündel, die Verpflichtung des Vormunds zur Inventur und Rechnungslegung 2c. 2c.

c) **Für die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft** (Exkusationsgründe) kann jedoch nicht das Personalstatut des Mündels, vielmehr nur dasjenige des Vormunds entscheidend sein, cf. Bar, Theorie I S. 584. Es bestimmt daher auch § 1785 B.G.B. die Verpflichtung lediglich für deutsche Vormünder.

2. Dasselbe, was für die Vormundschaft gilt, muß auch auf die **Pflegschaft** Anwendung finden, soweit dieselbe in Rücksicht auf die Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Person eingeleitet wird. Hinsichtlich solcher Kuratelen, welche erst im Interesse eines noch zu ermittelnden Rechtssubjektes eingeleitet werden, z. B. cura hereditatis jacentis, B.G.B. §§ 1913, 1960, 1962, cura ventris nomine, § 1912, wird das für das entsprechende Rechtsverhältniß maßgebende Recht entscheidend sein müssen, cf. Bar, Theorie I S. 589, also bei der cura hereditatis dasjenige des Art. 24 E.G.

3. **Ausnahmen.** Für Ausländer greift nach Vorstehendem das deutsche Vormundschaftsrecht weder formell noch materiell Platz. Ausnahmen statuirt der vorliegende Art. 23 jedoch nach zwei Richtungen:

a) insofern, als die materiellen Voraussetzungen der Schutzbedürftigkeit nach dem an sich maßgeblichen Auslandsrecht nicht vorzuliegen brauchen, **wenn der Ausländer im Inlande entmündigt** ist,

b) insofern, als unter der Voraussetzung, daß die Schutzbedürftigkeit nach Auslandsrecht und bezw. dem ad a maßgeblichen Inlandsrecht gegeben ist, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den Fall Platz greift, **daß das Ausland die Uebernahme der Vormundschaft ablehnt.**

Die Ausnahme zu a rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß gemäß Art. 8 E.G. ein auch nach seinem Recht nicht schutzbedürftiger Ausländer bei uns entmündigt werden kann, wenn er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande hat. Dieselben Erwägungen, welche dazu führten, dort ausnahmsweise das Inlandsrecht als maßgeblich zu erklären, müssen auch hier ausschlaggebend sein. Ein in Gemäßheit des Art. 8 entmündigter Ausländer ist daher in keinem Falle ohne Vertreter bei uns handlungsfähig. Eine vom Auslande über denselben eingeleitete Vormundschaft ist jedoch bei uns anzuerkennen.

Die obige Ausnahme zu b ist im Interesse eines gesicherten Verkehrs unbedingt geboten. Daß Fälle denkbar sind, wo die zuständige ausländische Behörde die Vormundschaft ablehnt, liegt bezüglich des Falles, wo die im Inlande erfolgte Entmündigung die Voraussetzung der Schutzbedürftigkeit bildet, an sich klar. Aber auch sonst ist die Möglichkeit eines negativen Konflikts gegeben, z. B. wenn die Kollisionsnorm des Auslandes nicht die Staatsangehörigkeit, sondern den Wohnsitz oder die lex fori oder, wie das englische Recht, das forum rei sitae entscheidend sein läßt, wenn die Staatsangehörigkeit nicht feststeht oder sonst Zweifel über die Zuständigkeit obwalten, wenn unverhältnißmäßige Kosten oder sonstige Unannehmlichkeiten die Uebernahme erschweren. Die Auffassung von Fischer u. Henle, daß hinsichtlich der bei uns nicht entmündigten Ausländer Voraussetzung sein muß, daß sie im Inlande wohnen oder sich aufhalten, ist nicht zu billigen. Diese Beschränkung war im E. II § 2259 enthalten, ist aber schon in der Reichst.Vorl. Art. 22 gestrichen.

Sind die inländischen Behörden nach Vorstehendem zuständig, so sind die betreffenden Ausländer auch dem materiellen deutschen Vormundschaftsrecht wegen des innigen Zusammenhanges desselben mit dem formalen Vormundschaftsrecht unterworfen.

4. **Konsularverträge.** Die inländische Behörde wird im Fall der Ablehnung in allen diesen Fällen auch zuständig sein dürfen, wenn die Zuständigkeit ausländischer Behörd'n im Inlande durch besondere Verträge ausnahmsweise gegeben ist. So sollen in Gemäßheit verschiedener, von dem Deutschen Reiche abgeschlossener Konsularverträge die Konsuln die Vormundschaft und Kuratel über ihre Landesangehörigen für alle auf die Nachlaßregulirung bezüglichen Verhältnisse in Gemäßheit der Gesetze ihres Landes einleiten können, cf. Vertrag mit Griechenland vom 26. November 1881 Art. 22 Abs. 4, Böhm, Handbuch der intern. Nachlaßbehandl., 2. Aufl. S. 43.

5. **Vorläufige Fürsorge.** Daß bei Gefahr im Verzuge in jedem Falle die inländische Behörde zu vorläufigen Maßnahmen zuständig sein muß, liegt klar; in § 57 C.P.O. ist ein reichsgesetzlicher Vorgang hierfür enthalten.

Erbrechtliche Verhältnisse.

Artikel 24.

Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültig-

keit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

E. II § 2261; Reichst.Vorl. Art. 23; Prot. S. 8285—8287.

1. **Allgemeines.** Der vorliegende Art. 24, sowie der folgende Art. 25 enthalten die maßgebende Kollisionsnorm für das **gesammte Erbrecht** einschließlich aller in dasselbe einschlagenden Rechtsverhältnisse, und zwar nicht nur bezüglich der dem Erblasser zustehenden Rechte zur Disposition über den Nachlaß und der Rechte der Erben an diesem Nachlasse (wie der Ausdruck „wird beerbt" wiederzugeben scheint), sondern auch bezüglich der den Erben als solchen gegenüber Dritten erwachsenden Rechte und Pflichten (cf. die Fassung des § 2261 Abs. 1 E. II). Nach diesem Statut richtet sich also die Intestaterbfolge §§ 1922 bis 1941, die rechtliche Stellung des Erben hinsichtlich des Erwerbs und der Ausschlagung der Erbschaft, der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten, des Erbschaftsanspruchs, des Verhältnisses zu den Miterben §§ 1942 bis 2063, die testamentarische Erbfolge (Erbeinsetzung, Vermächtniß, Auflage, Testamentsvollstrecker rc.) §§ 2064 bis 2273, Erbvertrag §§ 2274 bis 2302, Pflichttheil §§ 2303 bis 2338, Erbunwürdigkeit §§ 2339 bis 2345, Erbverzicht §§ 2346 bis 2352, Erbschein §§ 2353 bis 2370, Erbschaftskauf §§ 2371 bis 2385.

Die Artikel bestimmen als **maßgebende Beziehung die Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes.**

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Der Art. 24 regelt in Abs. 1 lediglich **einseitig** den Anwendungsbereich des deutschen Rechts; der Art. 25 ergänzend auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts, aber nur unvollständig, nämlich für den Fall des Vorliegens einer bestimmten Inlandsbeziehung: den letzten Wohnsitz im Inlande (cf. die analoge Regelung in Art. 15 Abs. 1 und 2). Die vollständige Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist offensichtlich aus ähnlichen Gründen vermieden, wie sie oben Art. 15 Anm. 2 dargestellt sind. Die Beschränkung ist hier umsomehr geboten, als die Mehrzahl unserer Nachbarstaaten eine anderweite Kollisionsnorm statuiren, cf. zu 3. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. IV, S. 14 dargelegten Grundsätzen zu erfolgen. Nicht ohne Weiteres ist daher die unvollständige Kollisionsnorm im Wege der Analogie zu einer vollständigen umzuwandeln; wie Niemeyer, Zitelmann u. A. (an mehrfach erwähnten Orten) annehmen, auch nicht, wenn etwa die dem inländischen Wohnsitz ähnliche Beziehung des inländischen Aufenthalts vorliegt, wie Barazetti, Intern. Priv.R. S. 98, 109 annimmt, cf. gegen diesen auch Schnell in Böhms Zeitschr. VII S. 116. Es wird also, wenn von unseren Gerichten ein Rechtsstreit über den Nachlaß eines mit dänischem Wohnsitz versterbenden Livländers zu entscheiden ist, nicht analog unserer Kollisionsnorm (Art. 25) das livländische Recht, sondern, da beide Gesetzgebungen das Wohnsitzrecht proklamiren, das dänische Recht zur Anwendung kommen, desgleichen bei einem mit französischem Wohnsitz versterbenden Engländer hinsichtlich des Mobiliarnachlasses das französische und nicht das englische Recht, desgleichen bezüglich eines in Oesterreich belegenen Nachlaßgrundstückes eines dort wohnhaften Engländers das österreichische Recht und nicht das englische Recht, cf. zu 3.

Ueber die internationalrechtliche Tragweite der Ausnahmebestimmungen der Abs. 2, 3 und Art. 25 Satz 2 cf. unten zu 5.

3. Durch Statuirung der Maßgeblichkeit **der letzten Staatsangehörigkeit des Erblassers** werden vier Kardinalstreitfragen des internationalen Privatrechts für den in diesen Artikeln geregelten Zuständigkeitsbereich erledigt:

a) ob das letzte Domizil oder die **letzte Staatsangehörigkeit** entscheidend sein soll, im letzteren Sinne. Diese Entscheidung entspricht dem Standpunkte, welchen die Reichsregierung auch unter der bisherigen Herrschaft des Wohnsitzprinzips in einer Reihe von Staatsverträgen mit dem Ausland (Rußland, Griechenland, Brasilien,

Serbien), sowie in den Militärkonventionen innerhalb Deutschlands eingenommen hat (zusammengestellt bei Niemeyer, Pos. intern. Priv.R. I §§ 48 f., §§ 109 ff.). Dasselbe Prinzip gilt in den Nachbarländern Oesterreich, Italien, Holland, Schweden, Spanien, Rußland, z. Th. der Schweiz u. a., während andere Länder, wie die russischen Ostseeprovinzen, z. Th. die Schweiz, Dänemark, Norwegen, Argentinien, Chile, Ecuador, Salvador, ferner hinsichtlich des Mobiliarnachlasses Frankreich und England am Wohnsitzprinzip festhalten, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 264, Böhm, Handb. S. 33, 265, 289, 387; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4a;

b) ob die Erbschaft internationalrechtlich als **Einheit** aufzufassen ist, oder ob für die einzelnen zu derselben gehörigen Gegenstände, insbesondere Immobilien, das Spezialforum der lex rei sitae zu statuiren ist, im ersteren Sinne. An der lex rei sitae bezüglich der Immobilien halten fest die österreichische, die niederländische Gesetzgebung, ferner die französische, englische, nordamerikanische, russische Praxis, und allgemein gilt die lex rei sitae nach dem Vertragsrechte der südamerikanischen Staaten (Kongreß von Montevideo 1889), ferner aber auch Deutschland im Verhältniß zu Rußland gemäß der Konvention vom 31. Oktober/12. November 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136, Böhm, Handb. S. 31, 387; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4b;

c) ob das Statut der Erbschaft auch **die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten** beherrscht oder aber für letztere das Personalstatut des Erben entscheidend sein soll, cf. Bar, Theorie I S. 343, Neumann S. 138, Gierke I S. 245 im ersteren Sinne; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4c;

d) ob das Statut der Erbschaft sich auch auf **die vertragsmäßige und testamentarische** Erbfolge erstreckt, cf. Gierke a. a. O. u. a., oder ob für letztere der Ort der Vertrags- und Testamentserrichtung gilt, in ersterem Sinne. Nach dem bisher in Deutschland geltenden internationalen Privatrechte galt das Statut der Erbschaft zwar auch prinzipiell für diese Erbfolge, dagegen konnte ein zur Zeit der Errichtung ungültiges Testament durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht wieder gültig werden, cf. Gierke I S. 246, Bar II S. 320, Entsch. des R.G. 31 Nr. 29. Hinsichtlich des Erbvertrages aber galt allgemein das Statut der Errichtung als maßgebendes, cf. Gierke a. a. O., zweifelhaft Bar, Lehrb. S. 146; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4d;

e) ob das Statut der Erbschaft auch für die **Form der erbrechtlichen Rechtsakte** maßgebend ist oder für diese ein ausschließliches forum loci actus begründet ist, cf. Bar a. a. O., Haager Konferenz 1894 V Art. 7, im ersteren Sinne cf. Art. 24 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11. Neben der Form des Heimathsgesetzes zur Zeit des Todes des Erblassers gilt gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 fakultativ die Form des Errichtungsortes. Keine reine Formfrage ist die Frage, ob die Erbschaft ipso iure oder durch spezielle Willenserklärung erworben wird, desgleichen nicht die Frage, ob und welche Bedingungen zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung für Nachlaßschulden zu erfüllen sind, cf. 2c und 3c; eine Ausnahme von dem Prinzip statuirt speziell Abs. 3 des Artikels für Testamente und Erbverträge, cf. 4d.

4. **Ausnahmen von dem Prinzip** statuiren:

a) von dem Prinzip 3a **Art. 27** dahin, daß das deutsche Recht Anwendung findet, wenn das gemäß Art. 25 zuständige ausländische Nationalgesetz das deutsche Recht für zuständig erklärt. Das ist der Fall im Verhältniß zu den Staaten, die das Wohnsitzprinzip statuiren, cf. zu 3a, wenn der letzte Wohnsitz des Ausländers in Deutschland war (cf. aber Art. 28). Das ist ferner der Fall im Verhältniß zu denjenigen Staaten, die, sei es allgemein, sei es partiell, die lex rei sitae statuiren, wenn die Erbschaftsgegenstände in Deutschland belegen sind.

Eine weitere Ausnahme statuirt positiv Art. 25 Satz 2, cf. Anm. 2 zu diesem Artikel;

b) von dem Prinzip 3b

α) **Art. 28** dahin, daß das gemäß Art. 24 Abs. 1 maßgebliche deutsche Recht auf Gegenstände, die im Auslande sich befinden, dann nicht Platz greift, wenn der Auslandsstaat das Spezialforum der lex rei sitae statuirt. Welchen Staaten gegenüber dies praktisch wird, darüber cf. 2b; ferner derselbe Art. 28 dahin, daß das gemäß Art. 25 maßgebliche Auslandsrecht auf Gegenstände, die in einem zweiten Auslandsstaate oder in Deutschland sich befinden, und bezüglich deren der zweite Auslandsstaat oder Deutschland ein Spezialforum der lex rei sitae statuiren. Ein solches

Spezialforum besteht in Deutschland nach den Grundsätzen des Art. 24 nicht. Nur insoweit besteht es, als eine Sondernachfolge in bestimmte Liegenschaften anerkannt bezw. der Landesgesetzgebung vorbehalten ist: Anerbenrecht **Art.** 64 E.G., Lehen, Fideikommißrecht Art. 59 E.G.,

β) **Art. 30** dahin, daß das nach Art. 25 maßgebende Auslandsrecht dann nicht Platz greift, wenn es dem Zwecke des deutschen Rechts widerstrebt. Hauptanwendungsfall: wenn es den Einrichtungen und Verfahrensvorschriften bezüglich der inländischen Hypothekenbücher widerstrebt;

c) von dem Prinzip der Nr. 3c bestimmt **Abs. 2** des vorliegenden Artikels eine Ausnahme dahin, daß die Erben eines mit ausländischem Wohnsitz versterbenden Deutschen sich in **Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten** auch auf die an diesem ausländischen Wohnsitz geltenden Gesetze berufen können. Die Tragweite der Bestimmung ist einigermaßen zweifelhaft:

α) Dieselbe ist nicht so zu deuten, daß der Gesetzgeber die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten unter Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips allgemein wieder nach dem Wohnsitzprinzip habe regeln wollen. Diese Deutung ist naheliegend mit Rücksicht auf die von Bar, Theorie II S. 343 u. a., cf. auch Seuffert, Archiv 40 S. 257, vertretene Auffassung, daß der Erbe nicht durch das ihm unbekannte Gesetz des Auslands verpflichtet werden soll. Allein daß der Gesetzgeber diese Auffassung adoptirt hat, ist nicht anzunehmen. Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Auffassung ist lebhaft bestritten. Insbesondere hat die Haager Konferenz V Art. 7 umgekehrt vorgeschlagen, daß der Antritt der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars, sowie die Ausschlagung der Erbschaft sich in Ansehung der Form lediglich nach der letzten lex domicilii des Erblassers richten soll. Die Adoption jener Auffassung würde auch darauf hinauslaufen, lediglich eine Begünstigung der ausländischen Erben zu statuiren, was der Tendenz dieser vom Bundesrath eingesetzten Bestimmung widerstreiten würde.

β) Die Bestimmung ist auch nicht so zu deuten, daß der Gesetzgeber den deutschen Erben, insbesondere gegenüber den ausländischen Nachlaßgläubigern, dieselbe Rechtsstellung habe einräumen wollen, wie den ausländischen Erben, und die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nur dann habe eintreten lassen wollen, wenn auch die ausländischen Erben in Gemäßheit des von ihnen angesprochenen Auslandsrechts haften würden. Diese Deutung erscheint mit Rücksicht auf die gleichfalls als Gegengewicht gegen das ausländische Wohnsitzprinzip geschaffene Ausnahmebestimmung des Art. 25 Satz 2 naheliegend. Es spricht aber gegen diese Deutung der Umstand, daß der für diesen Fall nothwendige Vorbehalt des Art. 25 Satz 3 hier nicht aufgenommen ist, vor Allem aber auch die Thatsache, daß zu den Nachlaßverbindlichkeiten nicht bloß die Nachlaßschulden, sondern gemäß § 1967 Abs. 2 auch die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (auch die aus §§ 1968, 1969 B. G.B.) gehören und daß die betheiligten Interessenten hier regelmäßig Deutsche sind.

γ) Die Bestimmung ist endlich auch nicht so zu deuten, daß damit den im Auslande domizilirten Erben analog dem Grundsatz „locus regit actum" die Möglichkeit gewährt werden sollte, sich der erleichterten Formvorschriften ihres Domizils bezüglich des Erbschaftserwerbs zu bedienen.

Alle diese Auslegungen scheitern daran, daß die Begünstigung des Abs. 2 den Erben eines mit ausländischem Wohnsitz versterbenden Deutschen schlechthin gewährt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Erben Deutsche oder Ausländer sind, ob sie im Inlande oder Auslande wohnen, ob sie deutschen oder inländischen Interessenten gegenüberstehen, ob diese Interessenten Gläubiger, Vermächtnißnehmer oder Pflichttheilsberechtigte sind.

δ) Die Bestimmung ist vielmehr damit zu erklären, daß die Vorschriften über die **Art und Weise der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten,** ob unbeschränkt oder beschränkt, §§ 1970 bis 2013, ob sofort oder befristet, §§ 2014 bis 2016, ob solidarisch, gemeinschaftlich oder pro rata, §§ 2058 bis 2063, aufs engste mit den lediglich nach dem Gesetz des zuständigen Nachlaßgerichts sich regelnden Verfahrensvorschriften zusammenhängen, und daß in wohl sämmtlichen Ländern, auch in denen, wo, wie bei uns, bezüglich des materiellen Erbrechts das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt, die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts durch den Wohnsitz bestimmt wird.

Die Regelung des Abs. 2 ist unbedingt geboten gegenüber den Ländern, wo die Vorschriften über den Antritt mit der Rechtswohlthat des Inventars als absolut gebietende für In- und Ausländer gelten (cf. Haager Konferenz 1894 V Art. 7) oder wo die Vorschriften über die Inbesitznahme der Erbschaft den Erben in der Entfaltung der ihm nach dem Heimathsrecht gewährten Schutzmaßregeln hindern (cf. die Vorschriften des englischen Rechts über die Kompetenzen des „Administrator", Böhm, Handb. S. 287 ff.). Diese Regelung empfiehlt sich aber auch in anderen Fällen, um den Unzuträglichkeiten zu steuern, die den Erben aus den in Folge der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Rechtsordnungen erwachsenden Ungleichartigkeiten der Haftung erwachsen können. Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen Niemeyer, Vortrag S. 42, 43, Barazetti, Intern. Priv.R. S. 106, cf. hierzu auch Bolze 1897 Nr. 11. Es ergiebt sich hieraus, daß die Bestimmung des Abs. 2 nicht gilt für die Voraussetzungen der Existenz der Nachlaßschulden und der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Pflichttheilsrechten und Auflagen, insbesondere für die Frage, ob ein Testament gemäß § 2079 anfechtbar ist, ob und inwieweit Vermächtnisse zu erfüllen sind (Gewährschaft 2c.), §§ 2182 ff., für die Frage, ob und inwieweit die Haftung im Verhältniß der Miterben zu einander, der Vorerben zum Nacherben, die Schuldenhaftung im Verhältniß der Erben zum Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigten eintritt, §§ 2063, 2144, 2166, 2320 B.G.B. u. a. m.; endlich aber auch, ob der Nachlaß überhaupt, z. B. für Deliktsschulden des Erblassers, haftbar gemacht werden kann; a. M. hier Barazetti, Niemeyer a. a. O.;

d) von dem Prinzip zu 3d bestimmt endlich **Abs. 3** eine Ausnahme dahin, daß die **Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung** sich nach der **Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit der Errichtung und bezw. Aufhebung richten** soll. Die Ausnahme versteht sich nur nach den beiden Richtungen der **Fähigkeit** zur Vornahme dieser Akte (Testir-Geschäftsfähigkeit) und der **Form** dieser Akte. Sie bezieht sich **nicht** auf den **Inhalt** der letztwilligen Verfügungen. Diese richtet sich nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes (cf. 2d). Es ergiebt sich dies aus dem Gebrauch der technischen Ausdrücke „Errichtung und Aufhebung", welche mit der Ueberschrift des Siebenten Titels Buch V Erbrecht, in welchem lediglich die Testirfähigkeit und die Form der Akte abgehandelt wird, korrespondirt. Es ergiebt dies auch ein Vergleich mit Art. 214 der Uebergangsbestimmungen, insbesondere den dort beigegebenen Motiven, in denen ausdrücklich S. 305—314 darauf hingewiesen wird, daß der Inhalt der letztwilligen Verfügungen dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit des Todes zu unterwerfen ist.

cf. hierzu die Spezialabhandlungen von Barazetti und Schnell über Art. 24 Abs. 3 in Böhms Zeitschr. VII (1897) S. 1—8, 113—116; a. M. Niemeyer, Vortrag S. 32 und anscheinend Gierke I S. 245 Anm. 141.

Nicht nach dem Statut des Abs. 3, sondern demjenigen des Abs. 1 ist daher zu beantworten die Frage der Gültigkeit der Erbeinsetzungen und Enterbungen, insbesondere auch in Ansehung eines etwa vorgefallenen Irrthumes, die Zulässigkeit von Bedingungen, Vermächtnissen, Pflichttheilsbeschränkungen, Auflagen 2c., §§ 2066 ff. B.G.B. (Für die Interpretation des Willens des Testators wird freilich auch der Sprachgebrauch am Orte der Errichtung in erster Linie entscheidend sein müssen, Bar, Lehrb. S. 163.) Dagegen richtet sich nach dem Statut des Abs. 3

α) **die Testirfähigkeit.** Diese Ausnahme stellt eine Abweichung von dem bisher geltenden Recht dar, insofern als nach letzterem die Testirfähigkeit grundsätzlich nicht anders behandelt wurde als die übrigen Gültigkeitserfordernisse eines Testaments; cf. Bar, Theorie I S. 320, Gierke a. a. O. Das Gesetz geht davon aus, daß die Testirfähigkeit lediglich eine Art der Geschäftsfähigkeit ist, und läßt daher in Anwendung der Grundsätze des Art. 7 E.G. nicht das Personalstatut des Erblassers zur Zeit seines Todes, wie R.G. Seuffert 46 Nr. 267, R.G. VIII Nr. 37, auch nicht gleichmäßig dasjenige des Todes und der Testamentserrichtung, R.G. 31 S. 154, Haager Konf. 1894 V Art. 2, 4 Schlußprotokoll, sondern leglich dasjenige zur Zeit der Errichtung entscheiden, so daß das Testament des Ausländers, seine nach den dortigen Gesetzen begründete Gültigkeit behält, selbst wenn der Erblasser vor seinem Tode die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hätte und das Testament nach deutschen Gesetzen ungültig wäre, so daß ferner ein von Anfang an ungültiges Testament durch den Wechsel der Statuten nicht wieder giltig werden kann. Ganz analog ferner dem Abs. 2 des Art. 7 bestimmt der **zweite Halbsatz des Abs. 3**, daß der Ausländer die einmal erworbene Testirfähigkeit behält, auch wenn

er zur Zeit seines Todes in Folge Erwerbs der Reichsangehörigkeit eine solche nicht besitzen würde. Fraglich erscheint, ob diese Entscheidung nur für den Fall zutrifft, daß eine letztwillige Verfügung bereits errichtet ist. Mit Rücksicht auf den Wortlaut der Bestimmung „auch behält er (sc. ein Ausländer, der eine Verfügung errichtet hat)“ im Vergleich mit der Fassung des §. 2261 Abs. 3 E. II, cf. auch Prot. II S. 8293, ferner der gleichlautenden Fassung des Art. 215 Abs. 1 E.G. wird man diese Einschränkung annehmen müssen. Der Gesetzgeber wollte offenbar mit dieser Bestimmung nur der aus dem Grundsatz des Abs. 3 Satz 1 drohenden Gefährdung der freien Widerruflichkeit eines Testaments begegnen; cf. Schnell a. a. O. S. 115, 116, Zitelmann II S. 76 ff., anderer Meinung Barazetti, u. a. Böhms Zeitschr. VII S. 2 ff. Für die Fähigkeit zum Abschluß von Erbverträgen greift das Statut des Art. 7 durchgehends Platz und bedurfte hier keiner Erwähnung.

β) **Form der Testamente und Erbverträge.** Auch für diese ist nach Abs. 3 das Gesetz der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Errichtung und Aufhebung maßgebend. Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1 E.G., wonach das Personalstatut zur Zeit des Todes maßgebend sein müßte. Die Bestimmung bedeutet gleichfalls eine Abweichung von dem bisherigen Recht, wonach das Statut zur Zeit der Errichtung nur beachtet wurde, soweit dasselbe die „Ungültigkeit“ der letztwilligen Verfügung aussprach, v. Bar, Theorie I S. 324.

Fraglich ist es im internationalen Privatrecht von jeher gewesen, ob der Grundsatz „locus regit actum“ in seiner fakultativen Bedeutung auch bei Erbverträgen und Testamenten gelten soll, v. Bar, Theorie S. 325 ff. Um diesen Zweifeln zu begegnen bestimmt **Satz 2 Abs. 3** ausdrücklich, die Vorschrift des Art. 11, Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt. Hiernach gilt bezüglich der Form neben dem Heimathsgesetz zur Zeit der Errichtung fakultativ das Gesetz des Orts der Errichtung. Dagegen ist das Heimathsgesetz des Erblassers zur Zeit seines Todes, welches bei allen übrigen erbrechtlichen Rechtsakten als prinzipales neben der lex loci actus Platz greift, cf. oben 3 c, bei Testamenten und Erbverträgen nicht zu berücksichtigen, es sei denn, daß es gleichzeitig, was wohl häufig der Fall sein wird, zugleich das Gesetz des Orts der Errichtung ist. Soweit hiernach die Testamentsform gültig ist, deckt sie auch die Form der im Testament im Voraus bestätigten Kodizille; Gierke I S. 246 Anm. 148.

5. **Internationalrechtliche Tragweite der Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 und Abs. 3:** Die Kollisionsnormen des Abs. 2 und 3 sind **unvollständig**, insoweit sie lediglich als Einschränkungen des Anwendungsbereichs des inländischen Rechts normirt sind. Es fragt sich, ob eine Ausweitung dieser Kollisionsnormen zu vollständigen Kollisionsnormen im Wege der Analogie zulässig ist; cf. oben Vorbem. IV 1, 2 S. 14 f. Für die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 dürfte dies zu verneinen sein. Dieselbe ist im Wesentlichen in Rücksicht auf das im Ausland vielfach herrschende Wohnsitzprinzip in Verbindung mit den dort vielfach ausschließliche Geltung beanspruchenden Vorschriften über den Erwerb der Erbschaft unter Vorbehalt des Inventars geschaffen und entbehrt daher beim Mangel derartiger Besonderheiten der inneren Berechtigung.

Es ergiebt sich dies auch daraus, daß Art. 25 Satz 2 eine analoge Bestimmung nicht enthält, obwohl er ausdrücklich die Erbansprüche eines Deutschen hinter einem mit inländischem Wohnsitz versterbenden Ausländer regelt. Modifizirend greift jedoch auch hier ev. Art. 27 E.G. ein.

Was jedoch die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 anbelangt, so dürfte eine analoge Ausdehnung für den Fall nicht entgegenstehen, daß nach allgemeinen Grundsätzen oben zu 2 die analoge Ausdehnung des Abs. 1 des Artikels zulässig ist. Es handelt sich hier u. E. nur scheinbar um eine Ausnahmebestimmung, in Wahrheit um ein dem Abs. 1 nebengeordnetes Prinzip, namentlich hinsichtlich der Testirfähigkeit um eine Anwendung der in Art. 7 geregelten vollständigen Kollisionsnorm. Es bestimmte demgemäß auch Abs. 2 des § 2261 Entw. II allgemein: „die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen werden nach den Gesetzen des Staats beurtheilt, welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung angehört hat.“ Hinsichtlich des Abs. 3 Satz 2 cf. auch die Ausführungen zu Art. 7 Anm. 2 c.

6. **Materiellrechtliche Tragweite** der Kollisionsnorm der Art. 24, 25. Die Kollisionsnorm erstreckt sich **auf alle erbrechtlichen Rechtsverhältnisse.** Was dazu gehört, kann im Einzelnen zweifelhaft sein:

a) Eine erbrechtliche Frage ist die Frage nach der **„Erbfähigkeit"** einer Person unzweifelhaft insoweit, als es sich lediglich um eine Frage der Erbfolgeordnung handelt, z. B. Erbfähigkeit unehelicher Kinder; Gierke I S. 245. Sie ist es aber auch insoweit, als es sich um eine Frage der „Rechtsfähigkeit" handelt, z. B. die Erbfähigkeit des Koncipirten § 1923 B.G.B., Bar II S. 312 ff., Böhm, Handb. S. 34, Zitelmann II S. 89, and. Mein. Gierke I S. 245 und die dort Citirten. Desgleichen die Erbfähigkeit eines Verschollenenen, Zitelmann a. a. O.; cf. oben zu Art. 9. Desgleichen die Erbfähigkeit der Klöster und Kongregationen. Doch kann hier die Landesgesetzgebung gemäß Art. 87 E.G. ein abweichendes Statut bestimmen.

b) Hinsichtlich der **Testirfähigkeit** cf. zu 4 d α. Die Geschäftsfähigkeit richtet sich im Uebrigen aber nach dem Personalstatut des Handelnden. So die Frage, ob für den wahnsinnigen Erben sein Kurator oder für den Kridar der Konkursverwalter die Erbschaft antreten kann; Gierke I S. 245, Barazetti a. a. O. And. Ans. Seuffert VI Nr. 307, XXXV Nr. 90.

c) Eine erbrechtliche Frage ist die Frage nach der **Gültigkeit der Testamente und Erbverträge,** weil diese Frage auch regelmäßig erst beim Tode des Erblassers zu beantworten ist. Wie aber, wenn die Gültigkeit eines Erbvertrages schon vorher in Frage gestellt wird, z. B. durch Anfechtung seitens des Erblassers gemäß § 2281 B.G.B., oder wenn es sich dort, wo solches zulässig ist, um Verträge über die Erbschaft hinter einem noch lebenden Dritten handelt? Hier muß ein anderweites Statut entscheiden. Im ersten Fall das Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Errichtung, im letzten Fall das für obligatorische Rechtsgeschäfte maßgebliche Statut; cf. aber R.G. 20 S. 235.

d) Eine erbrechtliche Frage ist die **güterrechtliche Erbfolge,** soweit sie reine Erbfolge ist. Diese Scheidung ist im B.G.B. streng durchgeführt; cf. einerseits §§ 1482 ff. Buch IV, andererseits §§ 1931 ff. Buch V. Immerhin bleiben Zweifel übrig im Verhältniß zum Auslandsrecht; cf. hierzu Anm. 3 c zu Art. 15.

7. **Zuständiges Nachlaßgericht.** Entsprechend dem erweiterten Zuständigkeitsbereich, welchen das deutsche materielle Erbrecht in Folge Ersatz des früher fast allgemein geltenden Domizilprinzips durch das Staatsangehörigkeitsprinzip in Art. 24 erhalten hat, ist auch die formelle Zuständigkeit des deutschen Rechts in der R.C.P.O. erweitert, indem Abs. 2 des neuen § 27 (28) bestimmt: „Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die in Abs. 1 bezeichneten Klagen vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung."

Analog bestimmt als zuständiges Gericht für Nachlaß- und Theilungssachen: Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 73: „Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitz, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte, in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte. Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht, falls der Erblasser einem Bundesstaat angehörte, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt. Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig. Die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des B.G.B. finden Anwendung."

§ 74 Satz 1: „Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt."

Artikel 25.

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

E. II § 2261; Reichst.Vorl. § 24; Prot. S. 8285—8287.

1. **Allgemeines.** Der Artikel stellt in Satz 1 in Ergänzung der einseitigen Kollisionsnorm des vorhergehenden Artikels die gleiche Kollisionsnorm für solche Ausländer auf, welche zur Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz im Inlande hatten. Auch hier soll **die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Todes des Erblassers** für das anzuwendende Recht maßgebend sein.

Vergl. über die Tragweite der Bestimmung Art. 24 Nr. 2 und den Einfluß der Art. 27, 28 und 30 ebendaselbst Nr. 4a und b.

2. **Ausnahme des Satz 2.** Die ausländische Staatsangehörigkeit soll nach Satz 2 nicht entscheidend sein, wenn es sich um **erbrechtliche Ansprüche Deutscher** handelt. Hier sollen die Deutschen sich auch auf die am deutschen Wohnsitz geltenden Gesetze berufen können. Diese Ausnahme ist darin gerechtfertigt, daß, wie oben Art. 24 Nr. 3a dargethan, in den meisten Auslandsstaaten das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht anerkannt ist, vielmehr entweder das Wohnsitzprinzip oder die lex rei sitae oder beide Prinzipien neben einander gelten. Satz 1 ohne die Ausnahme des Satz 2 würde daher den Ausländern mehr Rechte einräumen, als u. U. die Inländer im Auslande haben.

3. **Einschränkung der Ausnahmen.** Halbsatz 2 des Satz 2 des Artikels hebt die Ausnahmen des Halbsatz 1 für den Fall wieder auf, daß der bezügliche Auslandsstaat eine gleiche Bestimmung anerkennt, wie Satz 1 des Artikels, d. h. der betreffende Auslandsstaat muß gleichfalls für Deutsche das Staatsangehörigkeitsprinzip statuiren.

Nicht erforderlich ist, daß er das gleiche Prinzip auch für seine Angehörigen anerkennt. Nicht erforderlich ist auch, daß er es für Deutsche allgemein anerkennt, sondern nur für den Fall, daß die Deutschen ihren Wohnsitz im Auslande haben, d. h. also wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

a) **Wann ist diese Gegenseitigkeit verbürgt?**

α) Dann nicht, wenn in dem Auslandsstaat das Wohnsitzprinzip gleichmäßig für In- und Ausländer gilt, cf. Art. 24 Nr. 3a. Dieser Fall bedarf jedoch hier keiner Berücksichtigung. Er wird schon durch Art. 27 E.G. gedeckt. Die Rückverweisung dieses Artikels sichert hier schon die Anwendung des deutschen Rechtes allgemein, nicht nur bezüglich der erbrechtlichen Ansprüche Deutscher;

β) dann nicht, wenn in dem betreffenden Auslandsstaat die lex rei sitae gilt. Soweit es sich um in Deutschland gelegene Grundstücke handelt, reicht auch hier schon Art. 27 E.G. aus;

γ) dann nicht, wenn in dem Auslandsstaat zwar für die dortseitigen Inländer, nicht aber für die dortseitigen Ausländer das Staatsangehörigkeitsprinzip durchgeführt ist;

δ) dann nicht, wenn der Auslandsstaat zwar prinzipiell das Staatsangehörigkeitsprinzip anerkennt, wenn er aber von diesem Prinzip die gleichen Ausnahmen statuirt, welche Abs. 2 und 3 des Art. 24, sowie Satz 2 des Art. 25 normiren, oder etwa noch anderweite Ausnahmen dieses Prinzips kennt.

b) Eine weitere Einschränkung der Ausnahme des Satz 2 ergiebt sich aus Art. 28 dahin, daß Deutsche erbrechtliche Ansprüche an im Ausland belegene Grundstücke

eines mit inländischem Wohnsitze versterbenden Ausländers dann nicht geltend machen können, wenn der Staat der belegenen Sache die deutschen Erbansprüche ausschließt. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein mit deutschem Wohnsitz versterbender Oesterreicher Grundstücke hinterläßt, die entweder in Oesterreich oder Frankreich belegen sind, nicht aber wenn sich die Nachlaßgrundstücke z. B. in Dänemark befinden, cf. Art. 24 Anm. 3a und b.

c) Die Ausnahme des Satz 2 findet weiter keine Anwendung, wenn die Erbfolge internationalrechtlich durch Staatsverträge geregelt ist. Sei es, daß die Gegenseitigkeit vollkommen oder nur beschränkt verbürgt ist (cf. hierzu R.G. Entsch. XXVI Nr. 24), cf. Art. XXIII des deutsch-griechischen Konsularvertrages vom 26. November 1881, Art. XIX des deutsch-serbischen Konsularvertrages vom 6. Januar 1883, Art. 25 des Freundschafts- und Handelsvertrages mit der Südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885, vor Allem aber Art. 10 der deutsch-russischen Konvention über die Regulirung von Hinterlassenschaften vom 12. November/31. Oktober 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136 ff.: Nach diesem gilt für unbewegliche Sachen die lex rei sitae; für bewegliche das Staatsangehörigkeitsprinzip, doch kann der Unterthan des Landes, in dem der Nachlaß eröffnet ist, nach den Gesetzen seines Landes Ansprüche auf die bewegliche Hinterlassenschaft erheben. Böhm, Handbuch S. 33.

4. **Internationalrechtliche Tragweite des Satz 2.** Die Ausnahme des Satz 2 versteht sich als eine Ausdehnung lediglich des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts und ist daher auf den Fall gleichgelagerter Beziehung zum Ausland nicht ausdehnbar.

5. **Materiellrechtliche Tragweite des Satz 2.** a) Die Ausnahme bezieht sich auf **erbrechtliche Ansprüche** eines Deutschen. Hierzu müssen auch die Ansprüche aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheil gerechnet werden, auch wenn diese Ansprüche, wie in §§ 2303 ff., als obligatorische Ansprüche gegen den Erben konstruirt sind. Nicht hierher gehören dagegen Ansprüche der Nachlaßgläubiger. Ebensowenig können sich die deutschen Erben eines im Inland versterbenden Ausländers in Ansehung der Haftung für diese Nachlaßverbindlichkeiten auf die deutschen Gesetze berufen. Eine analoge Bestimmung, wie sie Abs. 2 des Art. 24 enthält, ist hier nicht aufgenommen. b) Die Ausnahme bezieht sich auf erbrechtliche Ansprüche eines Deutschen, sei es, daß er in Deutschland oder im Ausland wohnt, sei es, daß es sich um im Inland oder im Ausland belegenen Nachlaß handelt. Hinsichtlich des letzteren cf. aber Art. 28 und oben 3b.

6. **Verhältniß zu Art. 31.** Während nach dem Prinzip des Art. 31 das ausländische Recht anzuwenden ist, auch wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, es sei denn, daß die Ausübung des Vergeltungsrechts für den speziellen Fall vorgeschrieben ist (Retorsion), **wird durch die Einschränkung des Satz 2 Halbsatz 2 der Grundsatz der Reciprocität hier positiv normirt.** Das rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß die Mehrzahl der Auslandsstaaten, cf. Art. 24 Nr. 3a und b ein abweichendes Statut aufstellt, und die Gewähr gleichmäßiger Behandlung von In- und Ausländern im Auslande regelmäßig nicht geboten ist.

Artikel 26.

Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnißnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein Anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnißnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.

Reichst.Vorl. Art. 25.

Die Durchführung von Erbansprüchen nach einem im Ausland wohnenden und dort versterbenden deutschen Erblasser wird oft illusorisch sein, wenn das Auslandsrecht das Domizilprinzip statuirt, da die Klagen jedenfalls im Ausland bei dem dort zuständigen Gericht anzubringen sind. Deutsche Erbberechtigte werden sich daher meist auf den Weg gewiesen sehen, das im Inland befindliche oder dorthin gelangte Nachlaßvermögen eines solchen Erblassers zu beschlagnahmen. Diese Maßregeln

müssen jedenfalls dann zu internationalen Verwickelungen führen, wenn durch Vermittlung deutscher Behörden für die nach dem Auslandsrecht berechtigten Erben Vermögen ins Inland gelangt. Es statuirt daher Art. 26, daß die Herausgabe dieses Vermögens an die nach Auslandsrecht berechtigten Erben durch die nach deutschem Recht berechtigten Erben nicht inhibirt werden soll.

cf. Niemeyer S. 43, Barazetti S. 118.

Rückverweisung.

Artikel 27.

Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Artikel 7 Abs. 1, dem Artikel 13 Abs. 1, dem Artikel 15 Abs. 2, dem Artikel 17 Abs. 1 und dem Artikel 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

Reichst.Vorl. Art. 26; Komm.Prot. S. 8169, 8191, 8196.

1. **Allgemeines.** Der Artikel regelt die Frage der sogenannten **„Rückverweisung"**. Die Bestimmung ist im E. II nicht enthalten, dagegen vom Bundesrath unter Wiederherstellung des Gebhardschen Entwurfs § 31 wieder eingestellt. Die Bedeutung des Artikels ist eine negative und eine positive. Er bestimmt negativ, daß das materielle Auslandsrecht dann nicht gelten soll, wenn nach seinen internationalrechtlichen Bestimmungen das deutsche Recht zuständig sein würde, und er bestimmt positiv, daß in diesem Fall das deutsche materielle Recht endgültig entscheidend sein soll, daß es nicht etwa wieder auf die internationalrechtlichen Bestimmungen des deutschen Rechts ankommt. Wenn also bezüglich eines im Deutschen Reich domizilirten Ausländers dessen Geschäftsfähigkeit (Art. 7), die Gültigkeit seiner mit einer Deutschen geschlossenen Ehe (Art. 13), die güterrechtlichen Verhältnisse seiner Ehe (Art. 15 Abs. 2), die Scheidung der Ehe (Art. 17 Abs. 1), endlich die erbrechtlichen Verhältnisse nach seinem Tode (Art. 25) in Frage kommen, so würde, falls das Auslandsrecht das Wohnsitzprinzip zu Grunde legt, wie das beispielsweise bezüglich der Mehrzahl der vorgedachten Rechtsverhältnisse nach englischem Recht der Fall ist, das deutsche Recht als das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung kommen.

2. **Anwendungsfälle.** Die Rückverweisung wird vorzugsweise gegenüber denjenigen Staaten praktisch sein, welche in den in dem Artikel bezeichneten Fällen nicht das Staatsangehörigkeitsprinzip zu Grunde legen, sondern das Rechtsverhältniß durch Anweisung eines bestimmten Sitzes im Raum lokalisiren, sei es, daß sie den Wohnsitz oder die lex contractus oder sonst eine örtliche Beziehung entscheidend sein lassen. Sie wird aber auch gegenüber denjenigen Staaten des Staatsangehörigkeitsprinzips praktisch werden können, welche bei solchen Rechtsverhältnissen, bei denen verschiedene personelle oder zeitliche Beziehungen denkbar sind, einer von der bei uns entscheidenden Beziehung abweichenden Beziehung Maßgeblichkeit verleihen, indem sie beispielsweise im Fall des Art. 13 nicht die Staatsangehörigkeit jedes der Verlobten, sondern nur diejenige des künftigen Ehemannes, und im Fall des Art. 15 nicht die zur Zeit der Eheschließung vorhandene Staatsangehörigkeit, sondern die jeweilige Staatsangehörigkeit entscheidend sein lassen.

3. **Tragweite der Bestimmung.** Es erheben sich folgende Fragen:

I. Ist die Bestimmung auch auf andere in dem Art. 27 selbst nicht in Bezug genommene Fälle auszudehnen? sei es, daß dieselben im E.G. geregelt sind oder nicht, und ferner: Ist die **Weiterverweisung** zu berücksichtigen, d. h. ist, wenn beispielsweise bei uns die Geschäftsfähigkeit eines Nordamerikaners bezüglich eines in Paris abgeschlossenen Kontraktes in Frage steht, nicht gemäß Art. 17 das nordamerikanische materielle Recht, sondern in Gemäßheit des nordamerikanischen internationalen Privatrechts, welches das forum contractus entscheidend sein läßt, das französische Recht maßgebend?

Die Entscheidung dieser Fragen setzt die Beantwortung der Vorfragen voraus, ob der Art. 27 sich als der Ausdruck eines internationalrechtlichen Prinzips oder als eine Ausnahmevorschrift darstellt:

a) Die Interpretation des Gesetzes und der zu Gebote stehenden Motive lassen ein zureichendes Ergebniß nicht finden. Die Fassung des Gesetzes läßt ebenso die Deutung zu, daß der Gesetzgeber nur diejenige Verweisung habe gelten lassen wollen, welche sich als Rückverweisung auf das deutsche Recht darstellt, als auch die Deutung, daß der Gesetzgeber nur in dem Spezialfall der Rückverweisung auf das deutsche Recht eine inländische Vorschrift geben wollte, im Uebrigen aber die Entscheidung dahingestellt hat. Eine Entscheidung des Gesetzes in der zuletzt gedachten Beschränkung würde keineswegs ohne praktischen Werth sein, da es mangels besonderer Normirung nicht zweifelsfrei sein würde, wie sich der Richter gegenüber der Thatsache zu verhalten habe, daß die internationalrechtlichen Bestimmungen des deutschen Rechts, auf welche zurückverwiesen wird, auf das zurückweisende Gesetz ihrerseits wiederum zurückverweisen. Gegenüber dieser Deutung, welche v. Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 188 und Keidel eod. VII S. 288 anscheinend diesem Artikel geben, ist allerdings auf die Fassung des Gebhardschen Entwurfs zu verweisen, welche lautet: „Die Vorschriften zc. kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht die Gesetze dieses Staates, sondern die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. In diesem Fall sind die deutschen Gesetze maßgebend." Bei den Berathungen des II. Entw., Prot. II S. 8192, herrschte Einverständniß darüber, daß die Weiterverweisung auch im Fall der Annahme der Rückverweisung nicht zu berücksichtigen sei. Allein hierbei ist zu beachten, daß der Entw. II prinzipiell die Anwendungssphäre des ausländischen Rechts gleichmäßig wie diejenige des inländischen Rechts abweichend von dem Standpunkt des geltenden Gesetzes regelte.

b) Eine richtige Interpretation kann hiernach nur aus der Beantwortung der Vorfrage gewonnen werden, ob das Prinzip der Rück- und Weiterverweisung wissenschaftlich gerechtfertigt ist oder nicht. In dieser Frage sind nun die Vertreter der modernen Internationalprivatrechtswissenschaft und die Praxis in zwei Lager geschieden. Die einen, vor Allem Kahn in Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 7 bis 36, Bd. 36 S 366 bis 408 und die dort S. 403 Citirten, ferner Niemeyer u. a., Vorschläge S. 80 ff., Gierke I S. 215 ff., Zitelmann I S. 287 ff., S. 389 ff., Catellani, „Del confl. fra norm. d. diritt. int. priv. Venezia 1897", Buzzati in Böhms Zeitschr. VIII S. 449 ff. verwerfen die Rück- und Weiterverweisung als prinzipwidrig, während Andere, cf. Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentages II S. 135, Barazetti, in Böhms Zeitschr. I S. 426, VIII S. 36, vor Allem Bar, insbesondere neuerdings in Böhms Zeitschr. VIII S. 177 ff., die Rück- und Weiterverweisung ebenso energisch vertheidigen. Die Praxis der obersten Gerichtshöfe (mitgetheilt bei Kahn a. a. O., insbesondere Bd. 36 S. 405) hat sich noch vielfach für die Rückverweisung ausgesprochen, in letzter Zeit aber dagegen. R.G. vom 24. April 1894 in Böhms Zeitschr. IV S. 390 ff., vom 1. Mai 1894, Bolze Bd. 18 Nr. 8, vom 3. März 1886 Bd. 36 S. 205 ff, Kahn a. a. O. — Die Existenz dieser Streitfrage ist u. E. ein Krankheitssymptom der oben (Vorbem. IV S. 13 ff.) reprobirten Richtung, wonach das einheimische Recht zuständig ist, auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv zu regeln, cf. Schnell in Böhms Zeitschr. V S. 343. Wenn aber das E.G. zum B.G.B. seine eigentliche Kompetenz überschreitend, positiv einzelne Kollisionsnormen als vollständige geregelt hat, so muß sie zur Entscheidung gelangen und sie muß u. E. dahin entschieden werden, daß die „Rück- und Weiterverweisung" prinzipiell zu verwerfen ist. Es würde hier zu weit führen, das Für und Wider einzeln zu erörtern. Die sehr scharfsinnige Begründung Kahns, eines Gegners der Rückverweisung, wird von Zitelmann I S. 243, gleichfalls einem Gegner, bekämpft. Nach des letzteren Ansicht ist die Rückverweisung deshalb ausgeschlossen, weil die Entscheidung der Zuständigkeit des ausländischen Rechts nach dem einheimischen Recht als dem Völkerrecht gemäß zu erachten ist.

Die Verwerfung der Rückverweisung ergiebt sich u. E. jedenfalls aus dem oben, Vorbem. IV S. 14, aus dem Vergleich mit den Grundsätzen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze gewonnenen Ergebniß. Wenn das Gesetz eine vollständige Kollisionsnorm aufstellt und also positiv normirt, daß im Fall der Nichtanwendung des eignen Rechts ein bestimmtes anderes Recht Platz greifen soll, so giebt es — wenn auch inkompetent hierzu — eine formelle Zuständigkeitsbestimmung für das ausländische Recht. Es giebt sie ebenso, wie sie der Gesetzgeber bei den Grundsätzen über die zeitliche

Wirksamkeit der Gesetze gegeben haben würde, wenn er beispielsweise in Art. 189 E.G. sich nicht darauf beschränkt hätte zu bestimmen, daß im Fall der Richtgeltung des jetzigen Rechts das bisherige Recht gelten solle, sondern positiv bestimmt hätte, daß bis zum 1. Oktober 1872 (Inkrafttreten der Preuß. G.B.O.) die bis dahin geltenden Gesetze, vom 1. Oktober 1872 bis 1. Januar 1900 die dann geltenden Gesetze entscheidend sein sollten. Wenn aber unser Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage für das Auslandsrecht selbst entscheidet, so kann unser Richter die abweichenden Zuständigkeitsbestimmungen des Auslandsrechts nicht weiter berücksichtigen. Allerdings kann die Nichtberücksichtigung der Rück- und Weiterverweisung im konkreten Fall zu widersinnigen Konsequenzen führen, wie Bar a. a. O. zutreffend ausführt. Daß aber ebenso unannehmbare Konsequenzen sich im Fall der Annahme des Rückverweisungsprinzips ergeben können, hat Kahn a. a. O. treffend dargethan. Der Fehler liegt eben tiefer: in der Anmaßung des einheimischen Gesetzgebers zu Zuständigkeitsnormen für das Auslandsrecht. Dieser von v. Bar a. a. O. S. 179 selbst hervorgehobene Fehler kann aber, wie v. Bar a. a. O. ausführt, durch Annahme des Rück- und Weiterverweisungsprinzips nicht wieder ausgeglichen werden. Denn die Auswahl desjenigen Staates, von dessen Gesetzen aus die Rück- und Weiterverweisung vorgenommen werden soll, ist, wenn bei Verneinung der inländischen Beziehungen eines Rechtsverhältnisses mehrere ausländische Beziehungen dieses Rechtsverhältnisses gleichberechtigt konkurriren, durch die inländische vollständige Kollisionsnorm willkürlich erfolgt. Es würde also, wenn beispielsweise die Geschäftsfähigkeit eines bei uns wohnhaften Kurländers in Frage steht, der gegenüber dem kurländischen Domizilprinzip (Gesetz bei Neumann S. 170) in unserer vollständigen Kollisionsnorm (Art. 7, welche die Geschäftsfähigkeit des Kurländers nach dem kurländischen Recht beurtheilt) enthaltene Fehler zwar geheilt sein, wenn das Rückverweisungsprinzig Anwendung findet. Dieser Fehler würde aber nicht geheilt sein, wenn der Vertrag, hinsichtlich dessen die Geschäftsfähigkeit in Frage kommt, unter im Uebrigen gleichen Verhältnissen in Nordamerika geschlossen wäre. Die Anwendung der Rückverweisung aus dem kurländischen Recht auf das Deutsche würde hier einen neuen Fehler einführen, da bei der Verschiedenheit der kurländischen und nordamerikanischen Kollisionsnormen (nach letzteren ist das forum contractus entscheidend) nach den oben, Vorbem. IV Nr. 1 S. 14, entwickelten Grundsätzen das kurländische Recht analog unserer einheimischen Kollisionsnorm maßgebend sein müßte.

c) Sind vorstehende Grundsätze richtig, so ergiebt sich beim Mangel eines die Rück- und Weiterverweisung rechtfertigenden Prinzips, **daß die Vorschrift des Art. 27 eine spezielle Ausnahmevorschrift** ist, welche nicht ausdehnend interpretirt werden darf. Hieraus folgt:

α) **Die Weiterverweisung** des nach Art. 7, 13, 15, 17 und 25 maßgebend erklärten Auslandsrechts auf ein drittes Auslandsrecht **ist überhaupt nicht zu berücksichtigen.** Dies auch dann nicht, wenn das weiterverweisende Recht und dasjenige, auf welches verwiesen wird, dasselbe Recht für maßgebend erklärten. Ebenso Niemeyer, Vortrag S. 30, Barazetti in Böhms Zeitschr. VII S. 319, a. M. Bar a. a. O. S. 188, anscheinend auch Keidel a. a. O. S. 238. In der Praxis ist speziell die „Weiterverweisung" nur selten behandelt, cf. aber Urtheil des R.G. in Böhms Zeitschr. II S. 288, welches die Weiterverweisung zuläßt.

β) **Die Rückverweisung ist nur in den in Art. 27 einzeln hervorgehobenen Fällen zu berücksichtigen.** Insbesondere

aa) ist also die Rückverweisung nicht zu berücksichtigen in den übrigen in Art. 27 übergegangenen vom E.G. geregelten oder nicht geregelten Fällen, in welchen die Kollisionsnorm an die Staatsangehörigkeit anknüpft.

Man könnte versucht sein, aus Art. 27 wenigstens insoweit ein beschränktes Prinzip herauszulesen. So Niemeyer, Vortrag S. 30, Barazetti a. a. O. S. 319. Aber u. E. ohne zureichende Begründung. Ein solches Prinzip könnte nur damit gerechtfertigt werden, daß man den Kollisionsnormen, welche an die Staatsangehörigkeit der Person anknüpfen, insofern einen grundsätzlich von den übrigen Kollisionsnormen verschiedenen Charakter vindizirt, als man jenen Kollisionsnormen den Willen dem Rechtsverhältniß einen bestimmten Sitz im Raum zu geben abspricht, womit denn u. a. einer der Hauptgründe „Kahns" a. a. O. S. 27, gegen die Rückverweisung in Wegfall käme. Es würde auch regelmäßig im Fall einer solchen Regelung der sich sonst bei der Annahme des Rück- und Weiterverweisungsprinzips ergebende fehlerhafte Zirkel, (cf.

u. a. Kahn a. a. O. S. 23) vermieden werden. Allein dieser letztere Fehler würde dann nicht vermieden werden können, wenn ein Rechtsverhältniß mehrfache personelle und zeitliche Beziehungen hat; und die Verschiedenheit der Kollisionsnormen, welche an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, von den übrigen Kollisionsnormen ist wenigstens nach der Entwicklung des internationalen Privatrechts in Deutschland keine grundsätzliche. Die Staatsangehörigkeit ist nach der hier in Frage kommenden Richtung nichts weiter, als ein qualifizirter Wohnsitz, wie dieser ein qualifizirter Aufenthalt. Gewiß ist es richtig, wenn Niemeyer a. a. O. vorträgt, daß der Gedanke der Rückverweisung in den in Art. 27 nicht in Bezug genommenen Art. 21 und Art. 23 durch die inhaltliche Normirung dieser Artikel gewissermaßen verwirklicht ist. Allein die Verwirklichung ist nicht vollständig erfolgt. Die Gleichstellung der In- und Ausländer ist in Art. 21 nur hinsichtlich der Höchstgrenze der Ansprüche der letzteren erfolgt. (Die Nichtanwendung der Rückverweisung auf diesen Artikel rechtfertigt sich wohl mit Rücksicht darauf, daß einerseits die zu regelnden Beziehungen hier nicht in gleicher Weise dauernden Charakters sind, wie bei der Geschäftsfähigkeit und der Ehe, andererseits der exklusive Charakter der für dieses Rechtsverhältniß maßgebenden Normen auch nach dem internationalen Privatrecht des Auslands vielfach im Vordergrunde steht.) — Bei den übrigen Kollisionsnormen des Gesetzes, welche an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, kann, da diese Kollisionsnormen sämmtlich nur als einseitige normirt sind, die Rück- und Weiterverweisung nach den oben Vorbem. IV S. 13 f. entwickelten Grundsätzen überhaupt nicht in Frage kommen. —

Gegen die Ausdehnung der Rückverweisung auch Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 101.

β) Niemals ferner ist die Rückverweisung in den Fällen zu berücksichtigen, wo die Kollisionsnorm nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an eine bestimmte Beziehung im Raum anknüpft. Das ergiebt sich bezüglich der lex rei sitae, aus dem ausdrücklichen Ausschluß des Art. 27 in Art. 28, bezüglich der lex loci actus aus der Nichtinbezugnahme des Art. 11 Satz 2 und ist auch bezüglich aller anderen hierher gehörigen Fälle aus den obigen grundsätzlichen Ausführungen zu folgern. Hinsichtlich der Vertragsobligationen hat der letzte (24.) deutsche Juristentag dem Vorschlag seines Referenten beigestimmt, wonach die Rück- und Weiterverweisung ausgeschlossen sein soll; vergl. Verhandl. IV S. 127. — Inwieweit im Fall des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 die Rückverweisung praktisch werden kann, cf. Bem. 3 Abs. 2 zu diesem Artikel.

II. Wie ist zu entscheiden, wenn das gemäß Art. 27 zurückverweisende Auslandsrecht seinerseits eine positive Rückverweisungsklausel enthält? So bestimmt beispielsweise das dem Domizilprinzip huldigende, also bei deutschem Wohnsitz des Schweizers auf das deutsche Recht zurückverweisende Schweizer Bundesgesetz vom 25. Juni 1891: „Sind die Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimathkantons,“ bei Niemeyer, Vortrag S. 28.

Eine solche Bestimmung des Auslandsrechts ist bei uns nicht zu berücksichtigen. Denn sie ist, wie Art. 27 bei uns, von dem Gesetzgeber des Auslandes eigens allein für den Fall geschaffen, daß vor dem dortigen inländischen Richter ein negativer Konflikt sich ergiebt; cf. Niemeyer a. a. O. —

Ausschließlichkeit des Rechts der belegenen Sache.

Artikel 28.

Die Vorschriften der Artikel 15, 19, des Artikel 24 Abs. 1 und der Artikel 25, 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

E. II § 2262. Reichst.Vorl. 27. Komm.Prot. 8298—8299; 8184 bis 8191.

1. **Allgemeines.** Während der vorhergehende Art. 27 den negativen Konflikt zwischen der inländischen und ausländischen Gesetzgebung behandelt, der darin besteht, daß keine der beiden Gesetzgebungen angewendet werden will, behandelt der vorliegende Artikel einen Fall des positiven Konflikts, wenn beide Gesetzgebungen angewendet werden wollen. Dieser Konflikt muß bei Verschiedenheit der Kollisionsnormen der einzelnen Staaten stets gegeben sein, wenn nicht der im vorhergehenden Artikel behandelte negative Konflikt vorliegt. Wenn wir also einen in England domizilirten Deutschen gemäß Art. 7 nach deutschem Recht behandeln, so entsteht ein positiver Konflikt, da der englische Staat, in welchem das Domizilprinzip gilt, ihn nach englischem Recht behandeln will. Im Allgmeinen steht nun das Gesetz auf dem Standpunkt, die abweichenden Kollisionsnormen des Auslandsrechts, wo sie unseren Kollisionsnormen entgegenstehen, nicht zu berücksichtigen.

2. **Eine Ausnahme macht jedoch der vorliegende Artikel hinsichtlich der ausländischen Kollisionsnorm des forum rei sitae,** soweit dasselbe mit den Kollisionsnormen, welche in den Art. 15, 19, 24 Abs. 1 und 25 für die dort aufgeführten Vermögensinbegriffe statuirt sind, in positiven Konflikt geräth. Während nämlich in den bezeichneten Vorschriften des Einführungsgesetzes für die einzelnen Vermögensinbegriffe: das eheliche Gütervermögen Art. 15, das Kindesvermögen Art. 19, das Nachlaßvermögen Art. 24 Abs. 1 und 25, durchweg eine einheitliche Kollisionsnorm, nämlich die Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit des Ehemanns, Vaters, Erblassers, statuirt worden ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, in welchem Gebiet die einzelnen, zu diesen Vermögenseinheiten gehörigen Gegenstände sich befinden, sollen nach der Vorschrift des vorliegenden Art. 28 die bezeichneten Kollisionsnormen nicht Platz greifen, wenn die einzelnen zu diesen Vermögenseinheiten gehörigen Gegenstände nach den Gesetzen des Staats, wo sie sich befinden, besonderen Vorschriften (scil. in Ansehung des Güterrechts, des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind, der Erbschaft) unterliegen und sich damit dem Spezialforum der lex rei sitae unterordnen. Wenn also beispielsweise die Erbschaft in die zu dem Nachlaß eines Deutschen gehörigen aber in Frankreich, England oder Nordamerika belegenen Grundstücke in Frage steht, so ist, da die genannten Auslandsstaaten sämmtlich diese Grundstücke einem von dem Statut der Erbschaft abweichenden Spezialforum, nämlich dem der belegenen Sache, unterwerfen, bezüglich dieser Grundstücke das französische, englische und nordamerikanische Recht maßgebend, nicht das deutsche Recht gemäß dem allgemeinen Statut des Art. 24 Abs. 1. — Diese Ausnahmevorschrift rechtfertigt sich mit Rücksicht auf den ausschließlichen Charakter, welcher dem forum rei sitae, dort wo es gilt, vindicirt werden muß und im internationalen Rechtsverkehr auch thatsächlich vindicirt wird. Vergl. hierzu Bem. 5e zu Art. 15, Bem. 3a zu Art. 19, Bem. 4b zu Art. 24, Bem. 3b zu Art. 25.

3. **Einschränkung der Anwendung deutschen Rechts.** Der Artikel spricht allgemein von der Einschränkung der in den in Bezug genommenen Artikeln geregelten Kollisionsnormen zu Gunsten der lex rei sitae. Allein thatsächlich läuft dies im Verhältniß des deutschen zum ausländischen Recht lediglich auf eine Einschränkung der Anwendung des ersteren hinaus. Wie schon gezeigt, ist bezüglich der in den in Bezug genommen Artikeln behandelten Rechtsverhältnisse der Begriff der Vermögenseinheit im deutschen B.G.B. durchgeführt. Es würde mithin für inländische Grundstücke eines Ausländers ein Spezialforum bezüglich güterrechtlicher und erbrechtlicher Verhältnisse in Deutschland nicht begründet sein, es sei denn, daß es sich um die der Landesgesetzgebung im Art. 59, 64 vorbehaltene Regelung der Sondernachfolge in bestimmte Güter handelt. Wohl aber wird die Einschränkung des ausländischen Rechtes praktisch, wenn die Nachlaßgrundstücke in einem dritten Auslandsstaat liegen. Daß die Fälle, in denen durch Staatsverträge mit dem Ausland ein Spezialforum im Inland begründet ist, den bezeichneten allgemeinen Kollisionsnormen vorgehen, (cf. Art. 10 der deutsch-russischen Konvention über Regulirung von Verlassenschaften vom 12. November 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136) folgt schon aus Art. 56, 32 E.G.

4. **Immobilien und Mobilien.** Der Artikel spricht schlechthin von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen. Allein bezüglich der beweglichen ist er wohl von nur geringer praktischer Bedeutung, da die Mehrzahl der Staaten, wenn sie auch an sich bezüglich der Mobilien das forum rei sitae entscheidend sein lassen, dieselben als Bestandtheile von den bezeichneten Vermögenseinheiten dem für letztere geltenden

Statut unterordnen. Bar I S. 601 R.G. IX Nr. 4, Gierke I S. 228. Eine Ausnahme macht beispielsweise das Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten, (Kongreß von Montevideo 1889 Art. 44, 45), wonach auch für die Erbschaft in bewegliche Güter die lex rei sitae entscheidet; Böhms Handbuch S. 31, Zeitschr. I S. 344.

5. **Rückverweisung.** Art. 28 schließt die Anwendung des Art. 27 ausdrücklich aus, d. h. er bestimmt, daß das in Folge der Rückverweisung anzuwendende deutsche Recht dann nicht Platz greifen soll, wenn zum Nachlaß, ehelichen Güterrecht und Kindesvermögen Gegenstände gehören, die in Deutschland selbst nicht liegen und in dem Staat, wo sie sich befinden, dem Spezialforum der lex rei sitae unterstehen.

Wenn also beispielsweise die Beerbung eines mit deutschem Wohnsitz versterbenden Dänen bei uns in Frage steht, so ist in Folge des Rückverweisungsgrundsatzes des Art. 27 (Art. 25) zwar das deutsche Recht anzuwenden, da das dänische Recht das Wohnsitzprinzig statuirt; cf. Art 24 Nr. 3 a. Liegen aber die zum Nachlaß dieses Dänen gehörigen Grundstücke beispielsweise in Oesterreich, Frankreich oder England, so findet bezüglich dieser Grundstücke nicht das deutsche Recht, sondern das österreichische, französche oder englische Recht Anwendung, da diese Staaten das Spezialforum der lex rei sitae für Immobilien statuiren; cf. Art. 24 Nr. 3 a und b.

Wenn das gemäß Art. 25 E.G. maßgebende ausländische Recht seinerseits das forum rei sitae statuirt, so ist bezüglich der in diesem Auslandsstaat belegenen Grundstücke die Rückverweisung schon von selbst ausgeschlossen.

Mangelnde Staatsangehörigkeit.

Artikel 29.

Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

E. II § 2263; Reichst.Vorl. § 28; Prot. S. 8299.

1. **Allgemeines.** Der für die überwiegende Mehrzahl der bisherigen Kollisionsnormen statuirte Anknüpfungsbegriff der „Staatsangehörigkeit“ versagt in folgenden Fällen: 1. wenn eine Person keinem Staate angehört; 2. wenn sie gleichzeitig verschiedenen Staaten angehört; 3. wenn sie einem Staate angehört, der eine einheitliche Gesetzgebung nicht besitzt; 4. wenn für zwei an demselben Rechtsverhältniß betheiligte Personen die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff statuirt ist, cf. Art. 14, und dieselben eine verschiedene Staatsangehörigkeit besitzen. Der vorliegende Artikel giebt eine Entscheidungsnorm nur für den ersten dieser vier Fälle, den Fall der Heimathlosigkeit. (Ueber den Begriff der Staatsangehörigkeit cf. oben Vorbem. VIII S. 16.)

2. **Heimathlosigkeit.**

a) **Anwendungsfälle der Heimathlosigkeit.** Heimathlos kann vornehmlich eine Person sein:

α) wenn sie nach Verlust ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit eine neue nicht erwirbt. Das kann bei ehemaligen Deutschen eintreten, mag der Verlust der Reichsangehörigkeit auf Entlassung, Ausspruch der Behörde, zehnjährigem Aufenthalt im Auslande oder Verheirathung mit einem Ausländer beruhen (§ 13 Ges. v. 1. Juni 1870);

β) wenn sie von Anfang an heimathlos ist, sei es, daß sie von einer heimathlosen Person abstammt, sei es, daß sie in Deutschland als Kind solcher Aus-

länder geboren wurde, deren Heimathsgesetzgebung die Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung, sondern durch Geburt lediglich im Inlande erwerben läßt, wie das unbeschränkt in Dänemark und den südamerikanischen Staaten, in Ansehung der unehelichen Geburten in Frankreich und England der Fall ist, Cahn, Komm. zum Gesetz vom 1. Juni 1870, S. 33;

γ) wenn sie als Kind oder Ehefrau die Heimathlosigkeit des Vaters und Ehemannes theilt, § 19 l. c.

b) Die **maßgebende Beziehung**, welche nach der Vorschrift dieses Artikels an die Stelle der nicht vorhandenen Staatsangehörigkeit tritt, ist zunächst

α) die letzte Staatsangehörigkeit. Damit ist eine Streitfrage des bisherigen Rechts, ob in solchem Fall der Wohnsitz, cf. u. A. Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 67, Zitelmann I S. 176, oder die bisherige Staatsangehörigkeit maßgebend ist, cf. u. A. v. Bar, Lehrb. S. 49, Mommsen im Arch. f civ. Praxis 61 S. 161, in letzterem Sinne entschieden.

β) Ist eine bisherige Staatsangehörigkeit nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, was in den Fällen zu a *β* und *γ* vorkommen kann, so tritt nach Vorschrift des Artikels als maßgebende Beziehung der Wohnsitz an die Stelle.

γ) Ist auch ein Wohnsitz nicht vorhanden oder zu ermitteln, so tritt nach Vorschrift des Artikels der Aufenthalt, bezw. wenn die Staatsangehörigkeit in einem bestimmten Zeitpunkt für maßgebend erklärt ist, cf. Art. 13, 15 u. a., der Aufenthalt in jenem bestimmten Zeitpunkt ein. Damit ist wiederum eine Streitfrage des bisherigen Rechts, ob nämlich der letzte Wohnsitz, cf. u. A. Riemeyer, Vorschläge S. 128, oder der Aufenthalt, cf. Mommsen a. a. O., entscheidend sein soll, in letzterem Sinne entschieden.

3. **Mehrfache Staatsangehörigkeit.**

a) **Anwendungsfälle:** Mehrfache Staatsangehörigkeit einer Person kann eintreten:

α) Im Fall succesiven Erwerbs mehrfacher Staatsangehörigkeit. Das kann insbesondere der Fall sein,

αα) wenn sie ursprünglich einem Staat angehört, der beim Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit grundsätzlich die alte nicht erlöschen läßt. Dies ist der Fall beispielsweise in Deutschland, wo nur gemäß § 13 R.G. v. 1. Juni 1870 der Verlust eintritt, nicht aber prinzipiell in Frankreich, Spanien, Türkei u. a., cf. v. Bar I S. 200;

ββ) wenn sie ursprünglich einem Staat angehört, der den bei uns anerkannten Grundsatz der abgeleiteten Staatsangehörigkeit für familienabhängige Personen nicht durchführt. So beispielsweise Frankreich: Die unmündigen Kinder und die Ehefrau eines in Deutschland naturalisirten Franzosen sind gemäß § 11 l. c. Deutsche, sie bleiben aber dabei Franzosen, cf. Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 61. cf. Anm. zu Art. 14;

γγ) wenn sie ursprünglich einem Staat angehört, der trotz Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit unter Verlust der bisherigen die letztere unter Umständen wieder aufleben läßt, so beispielsweise Frankreich. Die Wittwe eines Deutschen, welche vor der Verheirathung Französin war und durch die Verheirathung gemäß § 5 l. c. Deutsche geworden ist, wird wieder Französin, wenn sie nach Frankreich zurückkehrt oder dort wohnt, Art. 19 Cod. civ. Andere Staaten mit gleichem Grundsatz cf. Kahn a. a. O. S. 41.

β) Im Fall gleichzeitigen Erwerbs der mehrfachen Staatsangehörigkeit. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn Jemand als Kind einer Person, welche einem Staate mit Abstammungsprinzip angehört (wie beispielsweise Deutschland, § 3 l. c.), in einem Staate geboren wird, der das ius soli anerkennt, sei es unbeschränkt, sei es beschränkt auf uneheliche Geburten, cf. oben zu 2, *α*, *β*. Beispiele insbesondere für uneheliche Geburten bei Kahn S. 30. (In Frankreich kann auch die Anerkennung durch inländischen Vater doppelte Staatsangehörigkeit begründen, a. a. O.), sei es, daß das ius soli anderweit in abgeschwächter Form anerkannt wird. In Frankreich gelten beispielsweise die dortselbst geborenen Kinder eines Ausländers dann als Franzosen, wenn der Ausländer selbst in Frankreich geboren war.

γ) Im Falle abgeleiteter Staatsangehörigkeit familienangehöriger Personen, sofern der Vater und Ehemann eine mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt, cf. Anm. zu Art. 14.

b) Die **maßgebende Beziehung**, welche im Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit einzutreten hat, wird vom Gesetz nicht bestimmt. Nach Prot. II S. 8299 ist eine solche Entscheidung für unthunlich erachtet und ist bezüglich der Gründe dieser ablehnenden Haltung auf die Motive des Redaktionsentwurfs S. 150 hingewiesen. Nach der Tendenz des Gesetzes, welches sich in seiner jetzigen Fassung prinzipiell darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des inländischen Rechts zu regeln, ist dieser Standpunkt verständlich. Denn für den Fall, daß eine deutsche Staatsangehörigkeit mit einer ausländischen konkurrirt, ergiebt sich die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts allein schon aus den Grundsätzen der vorhergehenden Artikel. Für die Fälle der Konkurrenz mehrerer ausländischer Staatsangehörigkeiten eine Entscheidung zu geben, lag hier für den Gesetzgeber um so weniger Veranlassung vor, als die gegen die Regelung des Anwendungsbereichs ausländischer Rechte sprechende Besorgniß eines Eingriffs in den fremden Souveränitätsbereich, cf. oben Vorbem. IV S. 13, hier in verstärktem Maße sich geltend macht. Wie hat der Richter die Konflikte zu lösen? Die Lösung ist nicht in der Weise möglich, daß man die sämmtlichen konkurrirenden fremden Staatsangehörigkeiten berücksichtigt, sei es kumulativ (dies scheint bei den Berathungen, Prot. II S. 8299, angenommen worden zu sein, indem dort auf § 1936 Abs. 1 Satz 2 verwiesen wird, wonach bei mehrfacher Bundes-Staatsangehörigkeit eines Erblassers der Fiskus eines jeden Bundesstaats, soweit er gesetzlicher Erbe ist, zu gleichen Antheilen zur Erbfolge berufen ist), sei es alternativ unter Berücksichtigung des favor negotii, so Cosack, Lehrb. 1897 S. 47, cf. Einl. § 27 zum Preuß. A. L.R., bezw. unter Einräumung eines freien Wahlrechts an den Fremden, so Endemann, Einf. S. 71. Es ist vielmehr nach einem bestimmten anderweiten einheitlichen Anknüpfungsbegriff zu suchen, cf. u. A. Zitelmann S. 172, Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 65 ff.

α) **Im Fall der Konkurrenz einer deutschen Staatsangehörigkeit** mit einer ausländischen. Hier ist die deutsche Staatsangehörigkeit allein entscheidend. Niemeyer, Vortrag S. 25, Barazetti S. 318, Zitelmann a. a. O.; a. M. Kahn a. a. O.: Wohnsitz.

β) **Im Fall der Konkurrenz mehrerer ausländischer Staatsangehörigkeiten.** Hier kann die Entscheidung nicht dahin ausfallen, daß der einen Staatsangehörigkeit der Vorzug vor der andern gegeben wird. Denn der Begriff der Staatsangehörigkeit bestimmt sich ein für allemal nach dem öffentlichen Recht jedes der in Betracht kommenden Staaten, und die Staaten sind in der Umgrenzung des Begriffs souverän. Es muß mithin, da die Staatsangehörigkeit als einheitlicher Anknüpfungsbegriff versagt, nach einem andern Anknüpfungsbegriff gesucht werden, und dies ist der für die Regelung des Personalstatuts am nächsten der Staatsangehörigkeit liegende Begriff des **Wohnsitzes.** Derselbe muß entscheidend sein sowohl,

αα) wenn es sich um den gleichzeitigen Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit handelt. Damit stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller überein, cf. u. A. Niemeyer, Barazetti a. a. O. A. M. v. Bar I S. 260, welcher der durch Abstammung gewonnenen Staatsangehörigkeit den Vorzug geben will. Allein aus der „Natur der Sache" oder völkerrechtlichen Grundsätzen läßt diese Entscheidung sich nicht rechtfertigen. Zitelmann S. 175 kommt auf Grund völkerrechtlicher Grundsätze umgekehrt dazu, den Wohnsitz entscheiden zu lassen;

ββ) wenn es sich um den successiven Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit handelt. Daß auch hier der Wohnsitz entscheidend sein muß, nehmen u. A. an Kahn a. a. O., Neumann (letzterer nicht unbedingt) S. 44—47. Dagegen lassen die zuletzt begründete Staatsangehörigkeit entscheiden: v. Bar I S. 261, 258, Niemeyer, Vortrag S. 25, Barazetti S. 318 ff., und zwar, weil diese nach dem Prinzip der Auswanderungsfreiheit die prävalirende sei. Allein das Prinzip der Auswanderungsfreiheit kann so lange nicht maßgebend sein, als nicht die Staaten die Konsequenz desselben voll und ganz gezogen haben, was aber so lange nicht geschieht, als nicht der Grundsatz gilt, daß der Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit die frühere aufhebt. Zitelmann S. 176 kommt nach völkerrechtlichen Grundsätzen gerade umgekehrt dazu, der älteren Staatsangehörigkeit den Vorzug vor der jüngeren zu geben. Die Vertreter für die jüngere Staatsangehörigkeit wollen freilich die Prävalenz derselben auch damit rechtfertigen, daß sie neben dem Staatsbürgerrecht in politischer Beziehung ein solches in privatrechtlicher Beziehung konstruiren und dann dahin entscheiden, daß der Fortbestand der alten Staatsangehörigkeit neben der neueren lediglich für die Fortdauer der öffentlich-rechtlichen Pflichten und Befug-

nisse zum ursprünglichen Heimathland Bedeutung habe, cf. v. Bar I S. 185, 258, dagegen Kahn a. a. O. S. 35, 57 ff. Allein eine solche Argumentation läuft darauf hinaus, den Begriff der „Staatsangehörigkeit" nach privatrechtlichen Grundsätzen umzumodeln, was unzulässig erscheint und zu einem vitiösen Zirkel führt. Wollte man den Begriff der Staatsangehörigkeit mit einem privatinternationalrechtlichen Maßstab bemessen, so könnte dies im Uebrigen auch nur dazu führen, derjenigen von mehreren Staatsangehörigkeiten den Vorzug zu geben, welche die Gewähr möglichster Dauerbeziehung der Person darbieten würde, und dies wäre die Angehörigkeit zu dem Staate, in welchem sich der Wohnsitz befindet, mit anderen Worten: den Wohnsitz entscheiden zu lassen. Die Entscheidung des Gesetzes, welche für den Fall mangelnder Staatsangehörigkeit die bisherige Staatsangehörigkeit vor dem Wohnsitz entscheiden läßt, kann zur Interpretation des Gesetzeswillens für den Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit nicht ausgenutzt werden. Jene Entscheidung erscheint damit gerechtfertigt, daß beim Verlust der Staatsangehörigkeit ohne Erwerb einer neuen, wenigstens nach dem Standpunkt des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes, regelmäßig das öffentlichrechtliche Verhältniß der Person zum Heimathsstaate nicht vollständig gelöst ist, was aus den erleichterten Wiederaufnahmebedingungen des Expatriirten gemäß § 21 Abs. 4 und 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870, der Thatsache des Wiederunwirksamwerdens der Entlassung bei nicht innerhalb bestimmter Zeit gewähltem ausländischen Wohnsitz gemäß § 18 Abs. 2 cit., der thatsächlichen Gewährung konsularischen und diplomatischen Schutzes und der Heranziehung zur Militärpflicht bei dauerndem Aufenthalt in Deutschland gemäß § 11 Reichsmilitärgesetzes zu entnehmen ist, cf. Mommsen a. a. O., Niemeyer, Vorschläge S. 126. Die hier vertretene Ansicht, welche im Falle mehrfacher Staatsangehörigkeit den Wohnsitz entscheiden läßt, kommt insofern im Ergebniß derjenigen, welche die letztbegründete Staatsangehörigkeit entscheidend sein läßt, nahe, als regelmäßig die Naturalisation nur im Falle der Wohnsitzbegründung nachgesucht werden wird und bezw. mehr oder minder als Bedingung der Naturalisation aufgestellt wird, cf. § 8 Nr. 3 l. c.

4. **Angehörigkeit zu einem Staate, dessen Gesetzgebung nicht einheitlich ist,** z. B. die Schweiz, Rußland hinsichtlich Polens, Ostseeprovinzen, Großbritannien hinsichtlich Schottlands. Auch hier ist, sofern nicht das in Frage kommende Rechtsverhältniß trotz Verschiedenheit der Gesetzgebung einheitlich geregelt ist, der Wohnsitz entscheidend, cf. Niemeyer, Vortrag a. a. O., Zitelmann I S. 405 u. a., cf. für Deutschland Entsch. d. R.G. 25 S. 345, abweichend die Beschlüsse des Institut de droit international 1880 bei Neumann S. 43.

Hat die einem solchen Staate angehörige Person keinen Wohnsitz in jenem Staate, so ist nach Neumann a. a. O. u. A. der letzte Wohnsitz in jenem Staate, nach Zitelmann I S. 405 richtiger der außerhalb jenes Staates begründete Wohnsitz und an dessen Stelle eventuell der Aufenthalt entscheidend. Für Exterritoriale wird jedoch § 16 C.P.O. analog anwendbar sein, Zitelmann a. a. O.

5. Abweichende Staatsangehörigkeit der Ehefrau für den Fall daß die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit beider Eheleute maßgebend ist, cf. hierüber Anm. zu Art. 14.

6. **Mehrfacher Wohnsitz.** Der Artikel giebt gleichfalls keine Entscheidungsnorm für den Fall, daß bei unmittelbarer oder aushülfsweiser Maßgeblichkeit des Wohnsitzes dieser ein mehrfacher ist. Konkurrirt in einem solchen Falle ein inländischer Wohnsitz, so wird dieser entscheidend sein müssen, cf. Zitelmann S. 180. Anderenfalls würde analog der Entscheidung des Gesetzes im Falle mangelnden Wohnsitzes der Aufenthaltsort maßgebend sein müssen, cf. Mommsen a. a. O., Kahn a. a. O. S. 79, Neumann S. 52; a. M. aber Gierke I S. 220, Zitelmann S. 180, Niemeyer, Vorschläge S. 128, Barazetti S. 817, wonach das ältere Domizil zunächst entscheiden soll, cf. auch R.G. Entsch. 31 Nr. 40, Seuffert 3 Nr. 203. Neumann a. a. O. will zunächst denjenigen Wohnsitz feststellen, welcher von den verschiedenen in Betracht kommenden die größere Gewähr dauernder Beziehung darbietet.

7. Mehrfache Staatsangehörigkeit und gesetzliches Erbrecht des Fiskus. § 1936 B.G.B. bestimmt in Abs. 1 Satz 2: „Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichen Antheilen zur Erbfolge berufen."

Ausschließlichkeit inländischer Vorschriften.

Artikel 30.

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

1. **Allgemeines. Der Artikel enthält eine weitere Ausnahmebestimmung von den allgemeinen internationalrechtlichen Grundsätzen,** die sich aber nicht, wie die Ausnahmebestimmungen der Art. 27 und 28, lediglich auf die dort speziell hervorgehobenen Fälle, vielmehr auf die sämmtlichen Normen des internationalen Privatrechts erstreckt. Er bedeutet: Wenn nach Maßgabe der vollständigen Kollisionsnormen positiv die Anwendung eines speziellen ausländischen Rechts vorgeschrieben ist oder wenn sich diese Anwendung beim Vorliegen einseitiger Kollisionsnormen bezw. beim Mangel jeglicher Kollisionsnorm aus allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen ergiebt, soll diese Anwendung dennoch in den in diesem Artikel hervorgehobenen Fällen ausgeschlossen sein.

Tragweite der Bestimmung. Der Artikel enthält eine Ausnahmebestimmung. Er giebt nicht eine allgemeine Regelnorm in dem Sinne, daß die „gute Sitte" und der „Zweck des deutschen Gesetzes" als Rechtfertigungsmomente des Territorialitätsprinzips gegenüber dem sonst geltenden Personalitätsprinzip der Staatsangehörigkeit aufgestellt werden. Eine solche allgemeine Regelnorm, wie sie in der Mehrzahl der ausländischen Staaten in Gemäßheit der sog. italienischen (romanischen) Schule, cf. Bar, Theorie S. 85 ff., Geltung hat und welche dem „Statut personel der Staatsangehörigkeit" das Statut reel der ordre public (social) als gleichberechtigt gegenüberstellt, sollte nicht geschaffen werden. Man wollte im Sinne der deutschen Internationalprivatrechtswissenschaft, cf. Savigny, System I S. 37, Bar, Theorie I S. 127, ohne an dieser Stelle zu entscheiden, ob und inwieweit sich der Ausschluß des ausländischen Rechts nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts ergiebt, lediglich eine positive Ausnahmevorschrift schaffen und diese Ausnahme auf die sog. „exklusiven Vorschriften" des inländischen Rechts beschränken, cf. Motive z. Gebh. Entw. I S. 151 ff. bei Kahn in Iherings Jahrb. 39 S. 22 ff. Welche Vorschriften diesen Charakter tragen, darüber hat man eine positive Bestimmung nicht gegeben. Die von Savigny aufgestellte Theorie ist als zu „weit und vieldeutig", die von Bar als zu „eng" verworfen (Kahn a. a. O.). Es heißt in den Motiven: „So gewiß sittliche, wirthschaftliche oder politische Motive einem Rechtssatz innewohnen, der die Anwendung fremden Rechts ausschließt bezw. an dessen Stelle selbst angewandt sein will, so fehlt es doch an jedem ausreichenden objektiven Maßstab, ob und inwieweit diese Motive im einzelnen Falle die Exklusivität bedingen. Hierüber wird nur der Richter . . . entscheiden können." Demgemäß bestimmte Gebh. Entw. I § 35: „Ausländisches Recht wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung durch das inländische Recht nach der Vorschrift oder dem Zwecke desselben ausgeschlossen ist."

In dem geltenden Gesetze, Art. 30, sind nun zwar als eine besondere Klasse jener exklusiven Vorschriften diejenigen, welche die guten Sitten betreffen, besonders hervorgehoben. Im Uebrigen ist es aber bei der allgemeinen Fassung des Gebh. Entw. geblieben. Ein Versuch, den Inhalt jener Vorschriften restlos durch eine positive Bestimmung als „Verstoß gegen die öffentliche Ordnung", cf. Gebh. Entw. II § 35, oder „Verstoß gegen ein inländisches Verbotsgesetz" zu erschöpfen, ist bei den Berathungen, II. Prot. S. 8303 ff., als zu weit bezw. zu eng gefaßt ausdrücklich reprobirt. Auch die neue umfassende Behandlung dieser Lehre von Zitelmann I S. 317 ff. kommt zu dem Ergebniß, daß, abgesehen von den Vorschriften, welche die guten Sitten betreffen, ein gemeinsames internationalprivatrechtliches Merkmal der exklusiven Rechtssätze nicht aufzufinden ist, daß die meisten Verbotsgesetze nur dann exklusiv wirken, wenn eine gewisse Inlandsbeziehung gegeben ist. Neuestens aber hat Kahn in Iherings Jahrb. 39 S. 1 ff. überzeugend dargethan, daß jenes Requisit einer bestimmten staatlichen Beziehung den sämmtlichen sog. exklusiven Rechtssätzen eigen ist, daß diese Rechtssätze in Ansehung ihrer internationalrechtlichen Tragweite sich von den übrigen Rechtssätzen grundsatzmäßig überhaupt nicht unterscheiden, daß die Lehre von dem ordre public und ihr „verkleinertes Abbild der Art. 30 E.G." mithin weiter nichts bedeutet, als den noch unerkannten und undurcharbeiteten Theil des internationalen

Privatrechts, a. a. O. S. 35, 103. Indem wir diesen Ausführungen im Prinzip völlig beistimmen, glauben wir doch die Bedeutung des Art. 30 für die Praxis dahin klarstellen zu müssen, daß derselbe wenigstens insoweit, als er auf die Vorschriften, betreffend die guten Sitten, abstellt, eine brauchbare Zusammenfassung von Rechtssätzen mit gleicher internationalrechtlicher Tragweite giebt, daß derselbe nur unvollständig ist in Ansehung der gemeinsamen, die Exklusivität jener Rechtssätze allerdings bedingenden „staatlichen Beziehungen", cf. zu 2.

2. **Gute Sitten.** Die Hervorhebung der guten Sitten neben dem „Zweck" des Gesetzes hat nach dem Prot. II S. 8303 hauptsächlich für die Fälle Bedeutung, in welchen lediglich die Anwendungssphären mehrerer Auslandsrechte kollidiren und das deutsche Recht überhaupt nicht in Frage kommt, da dem Zweck eines deutschen Gesetzes die Kongruenz mit den guten Sitten stets immanent sei. Die Hervorhebung ist jedoch auch im Verhältniß zum deutschen Recht werthvoll, da nach den Ausführungen zu 1 der „Zweck" eine genügende Individualisirung der hier in Frage kommenden Rechtssätze nicht abgiebt. Die Frage, welche Vorschrift den guten Sitten widerstreitet, ist dem materiellen Recht zu entnehmen. Eine Definition ist im B. G.B. nicht gegeben. Das B. G.B. bestimmt nur im allgemeinen Theil § 138, daß Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind, und hebt als ein speziell hiernach nichtiges Geschäft das „wucherische Geschäft" hervor. Unsittliche Rechtsverhältnisse kommen aber auf allen Rechtsgebieten vor, z. B. des Personenrechts: Sklaverei, Polygamie. Unsittlich kann ein Rechtsverhältniß seines unmittelbaren Gegenstandes halber sein, die Leistung selbst ist unsittlich, z. B. Abtreibung, oder nur die Erzwingung der Leistung ist unsittlich, z. B. Eheschließung, Konfessionswechsel, oder der Thatbestand ist nur unsittlich, so bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, die entweder unmittelbar auf eine unsittliche Leistung gerichtet sind, oder dieselbe mittelbar z. B. Konventionalstrafe, verwirklichen sollen; so ferner bei familienrechtlichen Rechtsverhältnissen z. B. Polygamie, Geschwisterehe. Nicht unsittlich, weil losgelöst von der unsittlichen causa, sind regelmäßig die „Vermögensverschiebungsgeschäfte", wie Eigenthumsübertragung, Cession, Erlaß, es sei denn, daß sie selbst an eine unsittliche Bedingung geknüpft sind. (Siehe über alles Vorstehende Zitelmann a. a. O. S. 337 350.)

3. **Verstoß gegen die guten Sitten.** Unsittliche Rechtsgeschäfte werden nur dann dem deutschen Recht unterliegen, wenn das deutsche Recht sie derartig reprobirt, daß es die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ausspricht. Es genügt nicht, wenn es „die von den Parteien intendirte Folge zuspricht und nur außerdem noch irgend eine andere Folge kompensationshalber neben jener eintreten läßt, wenn es also den Thäter bestraft oder dem Thäter bloß ein Mittel gewährt, die Folgen wieder wett zu machen, oder einem Dritten ein Rückforderungsrecht giebt," Zitelmann a. a. O. S. 344. Die gegen die guten Sitten verstoßenden Vorschriften des ausländischen Rechts entbehren ferner nur bei uns der Anerkennung, wenn

4. **ihre Anwendung** durch den inländischen Richter gegen die guten Sitten verstoßen würde. Damit ist zum Ausdruck gebracht, der von Bar, Theorie 130, 132 formulirte Satz, daß wir das an sich dem fremden Recht unterworfene Rechtsverhältniß nur in Ansehung derjenigen Wirkungen dem deutschen Recht zu unterwerfen haben, welche in dem Bereich unserer Rechtsordnung zu Tage treten. Zitelmann a. a. O. legt in nährer Ausführung dieses Gedankens klar: die Anwendung verstößt gegen die guten Sitten, einmal, wenn die Anwendung erfolgt, um das unsittliche Rechtsverhältniß unmittelbar bei uns zu verwirklichen, und zweitens, wenn die Anwendung bei Entscheidung einer Präjudizialfrage erfolgt; im letzteren Fall aber nur dann, wenn das Rechtsverhältniß irgend eine staatliche Beziehung zum Inlande hat, die zwar grundsatzmäßig unerheblich, aber mit Rücksicht auf die durch die Unsittlichkeit des fremden Rechts gebotene Nothwehrlage des einheimischen Rechts für dessen Anwendung entscheidend wird; a. a. O. S. 357. Im Anschluß an diese, und die weiterhin von Kahn (oben zu 1 a. E.) wiedergegebenen Ausführungen, dürfte vielleicht kurz folgendermaßen zu formuliren sein: das unsittliche, an sich dem fremden Recht unterworfene Rechtsverhältniß ist dann dem deutschen Recht unterworfen, wenn es im Inlande

a) verwirklicht werden soll, oder
b) entstanden ist, oder
c) unter fortdauernd sich erneuernden Wirkungen besteht.

Also ad a. Die Vindikation eines ausländischen Sklaven, die Klage auf Herstellung einer ausländischen polygamischen Ehe, der Anspruch aus einem Differenz- oder Wuchergeschäft mit ausländischem Erfüllungsort sind, wenn etwa unsere Gerichte vermöge des Gerichtsstandes des Vermögens oder bezüglich des Wohnsitzes zuständig wären, bei uns abzuweisen.

ad b. Das im Inlande abgeschlossene Kaufgeschäft über einen Sklaven, die im Inlande z. B. durch Versehen des Standesbeamten eingegangene polygamische Ehe, der Abschluß eines Differenz- oder Wuchergeschäfts sind bei uns nicht anzuerkennen.

ad c. Die Ausübung von Eigenthumsbefugnissen an einem Sklaven; die Ausübung ehemännlicher Rechte an einer zweiten Frau sind bei uns unzulässig, solange der Sklave, die zweite Frau im Inlande aufenthältlich sind ꝛc.

Dagegen sind die gedachten Rechtsverhältnisse, wenn sie nach dem Auslandsrecht anzuerkennen sind, auch im Inlande anzuerkennen, wenn die gedachten staatlichen Beziehungen nicht vorliegen, wenn also beispielsweise der erbrechtliche Anspruch des Sohnes der zweiten Ehefrau eines Türken, welche auch im Inlande die Ehe nicht eingegangen hat und auch im Inlande nicht aufenthältlich ist, oder wenn die Rechtsbeständigkeit eines bei uns nicht zu verwirklichenden und im Inlande nicht abgeschlossenen, nach Auslandsrecht gültigen Differenzgeschäftes zweier Ausländer bei unseren Gerichten in Frage kommt ꝛc.; cf. Zitelmann a. a. O.

5. **Zweck eines deutschen Gesetzes: das ist der durch Interpretation zu ermittelnde Geltungswille des Gesetzes, hinsichtlich seiner internationalrechtlichen Tragweite;** cf. Zitelmann a. a. O. S. 371, (zu eng Klein in Böhms Zeitschr. VII S. 490). Nicht ausreichend ist die Ermittelung derjenigen Zwecke eines Gesetzes, welche dasselbe unter Einschränkung oder Aufhebung der Parteidispositive zu sogenannten „zwingenden" oder „prohibitiven" stempeln; denn diese gelten grundsatzmäßig nicht weiter, als die übrigen, ein konkretes Rechtsverhältniß beherrschenden Normen. Absolut gebietende (zwingende) Gesetze sind beispielsweise regelmäßig die Gesetze über die Ehe. Sie gelten aber internationalrechtlich regelmäßig nur soweit, als eben das Personalstatut des Ehemanns nach Maßgabe allgemein internationalrechtlicher Grundsätze maßgebend ist. Prohibitiv (Verbotsgesetze) sind beispielsweise eine ganze Reihe von Vorschriften des Sachenrechts, z. B. die Vorschriften über die Unzulässigkeit der Verpfändung und Belastung von Bruchtheilen; cf. auch §§ 925, 1014, 1023, 1092, 1095, 1106, 1114, 1136, 1153 B. G.B. Sie gelten aber regelmäßig nur soweit, als das Sachstatut reicht. Die internationalrechtliche Tragweite muß daher auch bei diesen Gesetzen, wie bei allen übrigen, für jeden einzelnen Fall durch Auffindung der maßgeblichen Kollisionsnorm festgestellt werden. Mit andern Worten, die Verweisung des Art. 30 auf den Zweck des deutschen Gesetzes sagt etwas inhaltlich bedeutungsloses; cf. Zitelmann a. a. O. S. 371 und konsequent Kahn a. a. O. S. 21. Dem hat im Wesentlichen auch das B. G.B. Rechnung getragen, indem es für eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen, für welche die internationalrechtliche Tragweite bislang in der Litteratur und Praxis auch des deutschen Internationalprivatrechts aus dem „ordre public", bezw. dem „Sinn und Geist" des Gesetzes gerechtfertigt wurde, im Gesetz selbst spezielle Kollisionsnormen aufgestellt hat; vergleiche z. B. Art. 16 mit R.G. 6 S. 224, 394, 12 S. 309, 86 S. 331, ferner Art. 17 mit R.G. 3 S. 27 ff., 9 S. 192, 11 S. 29, 16 S. 138, 23 S. 332, ferner Art. 13 Abs. 3 mit Seuffert, Bd. 6 Nr. 306, 19 Nr. 108, ferner Art. 12 mit Seuffert, Bd. 9 Nr. 1, Bd. 11 Nr. 3, R.G. 19 S. 8 ff., 21 S. 136 ff., 29 S. 90 ff., Art. 7 Abs. 3 mit R.G. 15 S. 12 ff., Art. 21 mit Böhm, Bd. 1 S. 683, 4 S. 46, 5 S. 170, 172 (weitere Nachweise aus der Praxis bei Kahn a. a. O. S. 10).

Soweit die Rechtsverhältnisse im E.G. zum B. G.B. keine internationalrechtliche Regelung erfahren haben, konnten natürlich auch insoweit die weiteren Ergebnisse der Praxis, wie sie aus der Verwerthung des „ordre public" gewonnen sind, zur Bildung spezieller Kollisionsnormen nicht ausgenutzt werden. Exklusiv sind nach der bisherigen Rechtsprechung gemäß dem Zweck des deutschen Gesetzes die Vorschriften über die Zulässigkeit von Veräußerungsverboten, des Eigenthumsvorbehalts, Böhm Bd. 2 S. 288 ff., Bd. 6 S. 424 ff., Verbot des Anatocismus, R.G. 5 S. 260, Gültigkeit des Mobiliarpfandes, Pachtverträge des Nießbrauchers, lex commissoria, Rangordnung der Pfandgläubiger, a° Pauliana, Wirksamkeit von Schiffshypotheken, Haftung des Schiffers aus dem Konnossement, des Rheders bei Schiffskollusionen, Verbot des Differenzgeschäfts,

Spiel und Lotterie. Seuffert Bd. 16 Nr. 1, 31 Nr. 194, 8 Nr. 138, 19 Nr. 107, 11 Nr. 4, 25 Nr. 115, 17 Nr. 111; Bolze 11 Nr. 10; R.G. 34 S. 81, 19 S. 8, 21 S. 186 ff., 29 S. 90 ff.; R.O.H.G. 14 S. 276; R.G. 5 S. 27 ff., 87 S. 266; (zusammengestellt bei Kahn a. a. O. S. 12). Ein diesen Entscheidungen zu Grunde liegendes Prinzip aufzustellen, ist nicht möglich. Gemeiniglich ist — wie dies auch in den Ausnahmebestimmungen von den grundsätzlichen Kollisionsnormen des E.G. zum Ausdruck kommt — die billige Rücksichtnahme auf die inländischen Verkehrsinteressen, ferner aber der Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht des Inlandes, das Rechtfertigungsmoment für die Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts. Soweit das erstere Moment in den angeführten speziellen Kollisionsnormen des E.G. bereits gesetzgeberische Berücksichtigung erfahren hat, wird u. E. für eine weitere Berücksichtigung durch den anwendenden Richter nicht mehr Raum sein. So wird beispielsweise das Interesse der inländischen Gläubiger ausländischer Ehegatten auf Grund des Art. 30 nicht weiter berücksichtigt werden können, als es Art. 16 E.G. vorschreibt, insbesondere also ein Ehevertrag, welcher die inländischen Gläubiger benachtheiligt, im Sinne von R.G. 12 S. 309 ff. nicht vollständig ignorirt oder die Publizität schon bei inländischem Aufenthalt erfordert werden, cf. Anm. 2 zu Art. 16, cf. ferner Anm. 5 zu Art. 7.

Vorschriften des ausländischen Rechts, welche wegen ihres Zusammenhangs mit dem inländischen öffentlichen Recht bei uns nicht verwirklicht werden können, werden in Frage kommen bei Kollisionen zwischen dem Erbstatut · Art. 24 mit dem inländischen Sachstatut (Art. 28 giebt für diesen Fall keine Lösung, cf. Anm. zu Art. 28), ferner beim Entmündigungsrecht, dem Recht der Todeserklärung, der Vormundschaftsbestellung, dem Zwangsversteigerungs-, Konkursverfahren u. a. m.

Soweit das ausländische Recht unmittelbar gegen ein Verbot des öffentlichen Rechts, z. B. Verbot des Trucksystems, Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 §§ 115 bis 119, 146 Ziff. 1, insbesondere des Strafrechts verstößt, ergiebt sich der Ausschluß der Anwendung schon aus der selbständigen internationalrechtlichen Tragweite des öffentlichen Rechts, cf. Zitelmann a. a. O. S. 329 ff.

6. **Internationalprozeßrechtliche Tragweite.** Während der bisherige § 661 C.P.O. die Möglichkeit gewährte, Rechtsverhältnisse, obwohl sie unsere Rechtsordnung materiell reprobirt, dennoch im Wege der Vollstreckung ausländischer Urtheile bei uns zu realisiren, da nur beim Vorliegen von nach unserer Rechtsordnung nicht erzwingbaren Handlungen (also die ihrem unmittelbaren Inhalt nach unsittlichen und verbotenen Handlungen) die Versagung des Vollstreckungsurtheils erfolgen sollte, bestimmt jetzt **§ 723 (661) Abs. 2 Satz 2 der Civilprozeßordnung,** das Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung nach § 328 ausgeschlossen ist, und § 328 Nr. 4 bestimmt: „Die Anerkennung des Urtheils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." Es liegt klar, daß die Kongruenz dieser Bestimmung mit Art. 30 eine kongruente Auslegung derselben bedingt, wie sie ein Vergleich des Wortes „Anerkennung" mit dem in unserm Artikel gebrauchten Ausdruck „Anwendung" an die Hand giebt.

7. **Völkerrechtswidrige Vorschriften des ausländischen Rechts.** Der dem Art. 30 entsprechende § 2264 E. II normirte neben den „guten Sitten" und dem „Zweck des deutschen Gesetzes" als dritten Ausschließungsgrund des fremden Rechts: „oder wenn das ausländische Recht die Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt." Zitelmann a. a. O. S. 379 und ihm folgend Barazetti in Böhms Zeitschr. VIII S. 126 ff. wollen diese Bestimmung durch eine erweiternde Auslegung des Art. 30 wieder hineininterpretiren, indem sie namentlich auf den Fall verweisen, in welchem der ausländische Staat sich einem bestehenden Staatsvertrage gegenüber kontraktbrüchig zeigt, in welchem Fall Barazetti noch weitergehend als Zitelmann dem deutschen Richter nicht bloß den Ausschluß des ausländischen Rechts ermöglichen, sondern die positive Anwendung des eigenen Rechts zur Pflicht machen will. Allein eine derartige Auslegung dürfte nicht gerechtfertigt sein. Den sich aus dem völkerrechtswidrigen Verhalten eines ausländischen Staates ergebenden Konflikten zu begegnen, ist die Retorsionsvorschrift des Art. 31 bestimmt, wobei auch die wirksame Ausgestaltung dieses Vertheidigungsmittels in Art. 31 gegenüber der Fassung des § 2265 E. II zu beachten ist.

Retorsion (Vergeltungsrecht).

Artikel 31.

Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird.

E. II § 2265, Reichst.Vorl. Art. 30, Komm.Prot. S. 8312, 8184—8191.

1. **Allgemeines.** Diese Bestimmung geht von der den vorhergehenden Art. 7 bis 30 zu Grunde liegenden Voraussetzung der grundsätzlichen Gleichstellung von Ausländern und Inländern aus:

a) Der deutsche Richter hat, sobald nach den obigen Vorschriften ein Anwendungsfall des ausländischen Gesetzes gegeben ist, dasselbe auch anzuwenden, wenn ihm auch, sei es von Amtswegen, sei es durch Parteivortrag, bekannt ist, daß die ausländische Rechtsordnung das inländische Gesetz nicht in derselben Weise gleichstellt. Er hat weder positiv zu untersuchen, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, noch die Nichtanwendung zu versagen, falls das Nichtvorliegen der Gegenseitigkeit nachgewiesen ist. Mit anderen Worten: der Grundsatz des Vorbehalts der Reziprozität (Gegenseitigkeit), wie ihn die C.P.O. in § 110 Abs. 2 Nr. 1 (Vorschußpflicht von Ausländern), § 114 Abs. 2 (Armenrechtsbewilligung für Ausländer), §§ 723, 328 Nr. 5 (Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Urtheile) aufstellt, ist für das Gebiet des B. G.B. nicht übernommen. Eine Ausnahme enthält nur die in dem obigen Art. 25 hinsichtlich der Beerbung im Inlande domizilirter Ausländer enthaltene Bestimmung, cf. Anm. 6 zu Art. 25.

b) Dagegen bringt das Gesetz in Anlehnung an den in § 4 der Reichs-Konkursordnung, alter Fassung (cf. auch § 207 Abs. 2 das.) enthaltenen reichsgesetzlichen Vorgang den Grundsatz der **Retorsion,** d. h. der Ausübung des Vergeltungsrechts im speziellen Falle, zur Anwendung. Es soll der Reichsbehörde unbenommen bleiben, jederzeit das in den vorhergehenden Artikeln stillschweigend gewährleistete Princip der Gegenseitigkeit auf einem gesetzgeberisch ähnlichen Wege wieder außer Anwendung zu setzen, falls der betreffende ausländische Staat durch sein Verhalten hierzu provozirt.

2. **Reichskanzler und Bundesrath.** Die gesetzgeberische Gewalt ist damit auf diese Behörden delegirt. Die Anwendung der Retorsion seitens eines Gerichtes oder einer anderen Behörde ist ausgeschlossen.

3. **Ausländischer Staat.** Das Gesetz erwähnt neben den Angehörigen des ausländischen Staates diesen selbst. Diese Bestimmung ist gegenüber derjenigen der Reichs-Konkursordnung § 4 neu. Sie ist auch im E. II § 2265 nicht enthalten. Sie ist wohl deshalb vom Bundesrath eingestellt, weil die gegen einen bestimmten Staat im Ganzen sich richtende Retorsion, der Tendenz der von dem Bundesrath in dieses Gesetz eingestellten Bestimmungen überhaupt entsprechend, eine dem Vorbehalt der Reziprozität gleiche Wirksamkeit äußern kann. Freilich kommt die Delegation der gesetzgebenden Gewalt, insoweit anerkannt, einer Entäußerung derselben zu Gunsten der bezeichneten Behörden für das Gebiet internationalrechtlicher Bestimmungen überhaupt recht nahe.

4. Bezüglich der abweichenden Behandlung der Retorsions- und Reziprozitätsgrundsätze im Auslande cf. Niemeyer, Vorschläge und Mater. 1895 S. 87 ff. In Oesterreich ist der Vorbehalt der Reziprozität grundsätzlich vorgeschrieben. In Frankreich werden Ausländer grundsätzlich nur insoweit gleichgestellt, als die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist.

Zweiter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 32.

Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt.

E. I 9; E. II 6; R.V. 31; Mot. zu 9 S. 67—68. Prot. S. 9115—9120.

I. Während Artikel 55 im Verhältniß zu den Landesgesetzen ausspricht: das Landesprivatrecht wird grundsätzlich aufgehoben, vorbehaltlich der aus dem B.G.B. und d. Einf.-Ges. sich ergebenden einzelnen Ausnahmen, spricht der nachfolgende Artikel 32 im Verhältniß zu den Reichsgesetzen das umgekehrte Prinzip aus: Das sich aus der Reichsspecialgesetzgebung ergebende **Reichsprivatrecht wird grundsätzlich aufrechterhalten,** vorbehaltlich der aus dem B.G.B. und dem E.G. sich ergebenden Ausnahmen. Der Artikel hat in erster Linie Bedeutung für die von vorn herein aus der Codification des B.G.B. ausgeschiedenen großen Materien des Privatrechtes, also das Handels- und Wechselrecht und die dazu gehörigen Rechtsgebiete der Binnenschifffahrt, der Erwerbs- und Wirthschaftgenossenschaften (vgl. Bem. zu Art. 1), ferner das Urheberrecht, das Recht des Patent-, Marken- und Musterschutzes (Versicherungs- und Verlagsrechte sind vorläufig durch die speciellen Vorbehalte der Art. 75, 76 E.G. geschützt). Der Artikel bezieht sich ferner auf die übrigen Reichsspecialgesetze, welche gegenwärtig, da das B.G.B. die Codification des gesammten Privatrechts, abgesehen von den ausgeschiedenen Materien, im Wesentlichen erschöpfend geregelt hat, in der Hauptsache auf die Regelung nicht privatrechtlicher Materien gerichtet sind, aber daneben privatrechtliche Bestimmungen enthalten.

II. Der Grundsatz des Artikels bedarf zu seinem Verständniß einiger **Bemerkungen allgemeiner Natur:**

1. Mangels besonderer Bestimmung in diesem Gesetz würden bz. der Verhältnisse des B.G.B. zu der Reichsspecialgesetzgebung die allgemeinen Grundsätze über das Verhältniß in Anwendung kommen, in welchem verschiedene Rechtsquellen desselben Rechtsgebietes zu einander stehen, und würde hierbei zu beachten sein, daß das B.G.B. den anderen Rechtsquellen gegenüber

a) im Verhältniß theils eines jüngeren, theils eines älteren Gesetzes steht,

b) regelmäßig im Verhältniß eines allgemeinen (gemeinen) Gesetzes zu einem besonderen Gesetz (Specialgesetz).

Aus dem Grundsatz zu a folgt, daß das B.G.B. das ältere Reichsgesetz im Fall eines Widerspruchs aufhebt, dagegen dem jüngeren weichen muß (lex posterior derogat priori).

Aus dem Grundsatz zu b folgt:

α) Daß diese Aufhebung nur insoweit zu erfolgen hat, als das Fortbestehen des alten Specialrechtes mit dem neuen allgemeinen Recht (et vice versa) schlechthin unvereinbar ist.

β) Daß das B.G.B. in seiner bezeichneten Eigenschaft als allgemeines Recht nunmehr das Specialrecht (mag es älter oder jünger sein) allenthalben ergänzt.

2. Diese Grundsätze sind auch durch den vorliegenden Artikel 32 keineswegs alterirt. Denn

a) Was das Verhältniß des B.G.B. zu den späteren Reichsgesetzen anbelangt, so enthält darüber der Artikel überhaupt keine Vorschrift. Denn eine solche würde seine Zuständigkeit überschreiten. Den späteren Reichsgesetzen muß also das B.G.B. im Fall eines Widerspruchs stets weichen. Denn einmal ist es im Verhältniß zu diesen das ältere, andererseits das allgemeinere.

b) Was das Verhältniß des B.G.B. zu den früheren Reichsgesetzen anbelangt, so enthält die Vorschrift des Artikels 32 scheinbar eine Abweichung von den zu 1 entwickelten Grundsätzen, thatsächlich (— und zwar in Verbindung mit Art. 4 E.G. —) nichts weiter als eine gesetzliche Declaration derselben. Das Ergebniß dieser Grundsätze ist nämlich, daß das Bürg.-G.B. auch gegenüber

den früheren Reichsgesetzen regelmäßig als das schwächere Gesetz sich erweisen wird. Denn die ihm zu Folge seiner Eigenschaft als jüngere Rechtsquelle innewohnende stärkere Macht wird durch die dem älteren Reichsrecht zu Folge dessen Eigenschaft als Specialrecht innewohnende größere Kraft wiederum paralysirt. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es aber vom praktischen Standpunkte aus durchaus als zweckmäßig und geboten: Die Aufrechterhaltung des gesammten bisherigen Reichsspecialrechtes als Regel auszusprechen, die Aufhebung aber als Ausnahme.

Das thut der vorliegende Artikel in Uebereinstimmung mit den in den Einführungsgesetzen zur C.P.O. § 13, Konk.-O. § 3, St.P.O. § 5 enthaltenen gesetzlichen Vorgängen (Abweichend das Codificationsprinzip des § 2 Einf. z. St.G.B.). Insoweit aber weicht der vorliegende Artikel von jenen gesetzlichen Vorgängen ab, als er die Ausnahmen des Grundsatzes nicht erschöpfend aufzählt (vgl. § 14 E.G. z. C.P.O.), vielmehr allgemein auf den aus dem Inhalt des Gesetzes zu entnehmenden Aufhebungswillen des Gesetzes abstellt und nur daneben in dem Art. 33 ff. einige Beispiele, in denen dieser Aufhebungswille hervortritt, gesetzlich klar stellt. Soweit aber nach den obigen Grundsätzen das Verhältniß des B.G.B. als eines allgemeinen Gesetzes gegenüber dem bisherigen Reichsspecialrecht noch einer weiteren Klarstellung bedarf (cf. zu 1 b β) wird diesem Bedürfniß der Art. 4 Einf.-Ges. gerecht. Derselbe steht daher mit dem vorliegenden Artikel in einem untrennbaren Zusammenhang (cf. Bem. zu Art. 4).

3. Wenn also der vorliegende Artikel 32 in Verbindung mit Artikel 4 E.G. ausspricht, daß

a) das bisherige Reichsspecialrecht aufgehoben sein soll, soweit sich die Aufhebung aus dem B.G.B. und Einf.Ges. ergiebt,

b) das bisherige Reichsspecialrecht durch das B.G.B. ergänzt werden soll, soweit das Specialrecht auf das ius commune verweist,

so ist dieser Gesetzesausspruch lediglich an der Hand der oben zu 1 und bz. zu Artikel 4 entwickelten Grundsätze zu interpretiren.

ad a. Wann ergiebt sich die Aufhebung des älteren Gesetzes? Nach Prot. II 9117 unten soll sowohl die Absicht des alten Gesetzes als auch Absicht und Inhalt der betreffenden Norm des bürgerlichen Gesetzbuchs bei dieser Frage zu erforschen sein. Allein auf die Absicht des bisherigen Gesetzes wird es bei der hier zur Entscheidung stehenden Frage wenig ankommen. Die Aufhebung ergiebt sich vielmehr in allen Fällen dann und nur dann, wenn das bisherige Recht eine Materie als Sonderrecht behandelte, welche nach der in dem B.G.B. verwirklichten Absicht desselben nunmehr Gegenstand der allgemeinen Codification geworden ist. Aus diesem Grunde ergiebt sich beispielsweise die Aufhebung des Reichs-Gesetzes vom 14. November 1867 betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, weil und soweit sein Inhalt durch die §§ 246 ff. (288, 340) B.G.B. gedeckt wird, ferner die Aufhebung der Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes pp. vom 6. Februar 1875, soweit dieselben der nunmehrigen Regelung dieser Materie im B.G.B. (1316 ff) widersprechen. Das Einf.Ges. hat diese und eine Reihe weiterer Fälle, in denen sich die Aufhebung und bz. inhaltliche Abänderung der bisherigen Reichsgesetze zum Theil schon aus dem allgemeinen vorstehend entwickelten Grundsatz ergiebt, in den folgenden Artikeln ausdrücklich geregelt, bz. ist diese Regel in den Reichsgesetzen betreffend Abänderung der Civilprozeß-, Konkursordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafproceßordnung erfolgt. Die übrigen Fälle, in denen aus dem hervorgehobenen Gesichtspunkt die Aufhebung eines bisherigen Reichsgesetzes sich ergiebt, werden sicherlich außerordentlich gering sein.

ad b. Wann und in wieweit ist eine Ergänzung des bisherigen Reichs-Specialrechts aus den Bestimmungen des B.G.B. erforderlich? Die Antwort ist den Ausführungen oben zu Artikel 4 zu entnehmen. Hier sei nur ergänzend folgendes bemerkt. Einer Verweisung auf die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts bz. einer lediglich erläuternden Wiederholung dieser Vorschriften ist es gleich zu achten, wenn die betreffenden Reichsspecialgesetze privatrechtliche Vorschriften normiren, die zwar von den bisherigen allgemeinen Landesgesetzen abweichen, die aber an sich den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts angehören und die nur mit Rücksicht auf die bisherige Ermangelung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts zur gleichmäßigen Durchführung dieser zunächst auf andere Gegenstände gerichteten Reichsspecialgesetze erlassen sind (vgl. hierzu Prot. II 9116). Man kann in diesem Fall von einer anticipirten Sonderregelung der nunmehr dem Codificationsprinzip

unterliegenden allgemeinen Rechtsnormen sprechen und dieselben deshalb gemäß dem Grundsatz zu a zur Aufhebung bringen. Im Grunde genommen liegt aber wie gesagt auch hier weiter nichts vor als eine reine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht, welche schon in Gemäßheit des Art. 4 E.G. durch die Vorschriften des B.G.B. zu ersetzen ist. (Im Hinblick hierauf und in Berücksichtigung der oben hervorgehobenen Thatsache, daß die Fälle, in denen eine Aufhebung des bisherigen Rechts aus den oben zu a entwickelten Grundsätzen in den folgenden Artikeln so weit ersichtlich, erschöpfend geregelt ist, wäre es vielleicht zur Vermeidung von Dunkelheiten entsprechender gewesen, den Satz 2 des Art. 32 überhaupt zu streichen, wie das auch bei den Kommissionsberathungen Prot. a. a. O. in Antrag gebracht wurde.) —

III. Der **Artikel spricht** nicht (wie entspr. Artikel 55) nur von den privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze, sondern **von den Reichsgesetzen schlechthin.** Die Aufrechterhaltung des nicht privatrechtlichen Inhalts der Reichsgesetze ist eben selbstverständlich. Andererseits ist zu beachten, daß auch die nicht privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze insoweit aufgehoben sind, als die von denselben geregelte Materie in dem B.G.B. geregelt und dadurch gewissermaßen zu einer privatrechtlichen erhoben ist (z. B. Vorschriften über die Eheschließung, Wirkungen der Rechtsfähigkeit u. a. m). cf. Mot. 69, Art. 55, Bem. II, 1. —

Verhältniß zu den Reichsjustizgesetzen.

Artikel 33.

Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 277) an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung.

E. I 10; E. II 7; R.V. 32; Mot. zu 10 S. 69—70; Prot. S. 9121—9122.

Bedeutung der Vorschrift. Die Begriffe der **Verwandtschaft und Schwägerschaft** sind in den meisten Reichsgesetzen, welche ihrer Erwähnung thun, nicht ausdrücklich definirt. Gemäß den Grundsätzen der Artikel 32 und Artikel 4 ist daher zu prüfen, ob das betr. Reichsges. einen Begriff mit selbständigem Inhalt einführen will oder schlechthin auf das Allgemeine bürgerliche Recht verweist. Der vorliegende Artikel enthebt den Richter dieser Prüfung in Ansehung der hier speziell hervorgehobenen Reichsgesetze, indem er eine authenische Interpretation im Sinne der letzteren Alternative aufstellt, ohne damit sagen zu wollen, daß etwa die gleiche Interpretation bei anderen Reichsgesetzen ausgeschlossen sein soll. So wird es nicht zweifelhaft sein, daß auf die Begriffe der Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des § 14 Rechtsanwaltordnung vom 1. Juli 1878 (Versagung der Zulassung) und neuerdings auf § 6 Nr. 3 des Reichsges., betr. Angel. d. freiw. Ger. ebenfalls das Bürg. Ges. Anwendung findet. cf. auch §§ 24, 27 R.G. vom 29. 7. 1890, betr. die Gewerbegerichte, ferner Unfallversichges. vom 6. Juni 1884 § 6 Nr. 26. Der § 38 des R.G. vom 6. Febr. 1875 ist gemäß Art. 46 Abs. 2 zu I aufgehoben.

Zweifelhaft wird es auch nicht sein, daß, wenn auch der Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft in einzelnen Reichsgesetzen verengend oder erweitert bestimmt ist, z. B. unter Ausdehnung auf das Verhältniß des Erzeugers zum unehelichen Kinde, die Vorfrage nach der ehelichen oder unehelichen Abstammung jedenfalls aus dem B.G.B. zu beantworten ist.

Einen erweiterten Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft im letzteren Sinne kennt das Straf-G.B. Olshausen Comm. 1897 zu § 173 Abs. 1, (Incest) cf. auch § 52 Abs. 2, 247, 370 No. 5 St.G.B. Vergleiche ferner die Begriffe Angehörige, Familienangehörige und Hinterbliebene in der Reichsgewerbeordnung § 123 Nr. 7,

124 Nr. 3, dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. 6. 1883 (10. 4. 1892) § 21, 7, dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juni 1884, (Eger Handbuch Leipzig 1892, Anmk. 6, 10, 11, dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 9 Abs. 1. 2c. 2c.

Vorschriften des Gerichtverfassungsgesetzes § 156 I Nr. 3 (Ausschließung des Gerichtvollziehers), der Civilprozeßordnung § 41 Nr. 3 (Ausschließung des Richters), § 49 (des Gerichtschreibers), § 383 Nr. 3 (Zeugnißverweigerungsberechtigung), St.P.O. § 22 Nr. 3, 51 Abs. 1 Nr. 3 (Ausschließ. von Richtern und Zeugnißverweig.), § 401 Abs. 2 (Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle des Todes durch Verwandte), cf. § 24, 31, 32, 54, 57, 74, 76, 85, 95 Abs. 2, § 97, Konkursordnung § 31 Nr. 2 (Anfechtung), Ges. betr. die Anfechtung außerhalb des Konkurses vom 21. Juli 1879 § 3 Nr. 2.

Vorschriften des B.G.B. über Verwandtschaft und Schwägerschaft. §§ 1589, 1590; cf. §§ 1699 ff. Kinder aus nichtigen Ehen, §§ 1763 ff. Adoptirte, 1736, 1737 Legitimirte.

Artikel 34.

Strafgesetzbuch.

Das Strafgesetzbuch wird dahin geändert:

I. Im § 34 Nr. 6 werden die Worte: „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths" ersetzt durch die Worte:

„Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienraths oder Kurator."

II. An die Stelle des § 55 treten folgende Vorschriften:

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

III. An die Stelle des § 65 treten folgende Vorschriften:

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugniß auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

IV. Als § 145a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem fünften Theile des Nennwerths der aus-

gegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber dreihundert Mark beträgt.

V. Im § 171 Abs. 1 und Abs. 3 werden die Worte: „aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist“ ersetzt durch die Worte:

„aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist“.

VI. An die Stelle des § 195 tritt folgende Vorschrift:

Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

VII. In § 235 werden die Worte: „ihren Eltern oder ihrem Vormunde“ ersetzt durch die Worte:

„ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger“.

VIII. In § 237 werden die Worte: „ihrer Eltern oder ihres Vormundes“ ersetzt durch die Worte:

„ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers“.

IX. In § 238 werden die Worte: „für ungültig erklärt worden ist“ ersetzt durch die Worte:

„für nichtig erklärt worden ist“.

E. I 16; E. II 8; R.V. 33; Mot. zu 16 S. 123—128; Prot. S. 9130—9147, 9161—9163; Reichst.Komm.Ber. IV S. 176; Reichst.Sitz.Prot. S. 3024, 3096.

Allgemeines. Aus dem Grundsatz des Artikel 32 in Verbindung mit Art. 4 E.G. folgt im Allgemeinen, daß überall wo im Strafgesetzbuch civilrechtliche Begriffe verwendet worden sind z. B. der Begriff des Eigenthums in § 242, des Irrthums in § 263, des Inhaberpapieres § 149, des Personenstandes § 169, der Ehe § 172, der Vollmacht § 266 Nr. 2, des Nießbrauchs, Pfandrechtes und Zurückbehaltungsrechts § 289, der Minderjährigkeit §§ 301, 302 2c. 2c. die Vorschriften des B.G.B. Anwendung finden müssen. Zweifelhaft wird es in manchen Fällen sein, in wie weit die Interpretation aus dem Civilrecht statthaft erscheint. Ein Antrag in § 246 R.St.G.B. hinter „Besitz“ die Worte „oder Gewahrsam“ zu streichen, weil das B.G.B. die begriffsmäßige Unterscheidung zwischen Besitz und Gewahrsam für das Sachenrecht beseitigt haben, wurde in der R.T.K. abgelehnt, weil diese Begriffe für das Strafrecht nicht aus dem Civilgesetzbuch, sondern aus dem St.G.B. selbst zu entwickeln seien. B.R.T.K. 182. Andererseits war man darin einig, daß die in § 34 Nr. 5 und 6 als Folge des Ehrverlustes an diesen geknüpfte „Unfähigkeit Zeuge oder Vormund pp. zu sein als eine absolute Unfähigkeit sich nicht mehr darstellen könne, nachdem in § 1781 Nr. 4 und § 2237 Nr. 2 die Berücksichtigung des Ehrverlustes bei der Vormundsbestellung und Zuziehung eines Testamentszeugen nur mittels einer Ordnungsvorschrift zur Pflicht gemacht ist“. Prot. II p. 9120 vgl. hierzu Lobe: Ueber den Einfluß des B.G.B. auf das Strafrecht. Cit. bei Gruchot 1899 p. 263. Der vorliegende Artikel bezweckt nur diejenigen Ergänzungen und Veränderungen zu normiren, deren Nothwendigkeit sich aus der Vergleichung des jetzigen Contextes des St.G.B. und den Vorschriften des B.G.B. unmittelbar ergiebt. Während die Nr. I, VI, VII, VIII, IX bezwecken die bezüglichen Bestimmungen des St.G.B. mit der Terminologie des B.G.B. in Einklang zu bringen, enthalten die Nr. II und III unmittelbar sachliche Aenderungen und giebt die Nr. IV eine durch die Vorschriften des B.G.B. über Inhaberpapiere gebotene dem bisherigen St.G.B. unbekannte neue Strafvorschrift. Im einzelnen ist zu bemerken:

I. **Vorschrift des § 34 Nr. 6 St.G.B.**

a) bisherige Bestimmung: „Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit pp. 6. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie

handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile".

b) Aenderungen des Artikels. An Stelle des Nebenvormundes tritt der Gegenvormund, an Stelle des Kurators der Pfleger. Der Ausdruck Kurator ist daneben beibehalten, da derselbe in anderen Reichsgesetzen noch vorkommt bezw. vorkam cf. §§ 220, 694 alte C.P.O. R.G. vom 31. März 1873 §§ 62, 64. An Stelle „des gerichtlichen Beistand" tritt „der Beistand der Mutter", im Sinne der §§ 1687 ff. B.G.B. Damit ist zugleich die bisher streitige Frage erledigt, ob unter dem Beistand im Sinne dieser Bestimmung außer dem Beistand kraft vormundschaftlicher Fürsorge im Sinne des franz. Rechts auch noch die Beistände im Sinne der §§ 144, 149 St.P.O., § 86 C.P.O. zu verstehen seien. Olshausen Comm. 7b.

II. **Vorschrift des § 55 St.G.B.**

a) bisherige Vorschrift. Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist. —

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen nur darin, daß

α) vor Erziehungsanstalt die Familie genannt ist. Dies deshalb weil auch § 1666 die Familie miterwähnt. cf. auch Preuß. Ges. vom 13. 3. 1878 § 1. Der in § 1666 gebrauchte Ausdruck geeignete Familie ist weggelassen, weil die Ausführung der Zwangserziehung arg. Art. 135 Abs. 2 der Landesgesetzgebung so wie so kompetirt.

β) an Stelle Vormundschaftsbehörde, das Vormundschaftsgericht genannt ist im Einklang mit der Terminologie des B.G.B. Soweit aber gemäß Artikel 147 landesgesetzlich andere Behörden zuständig sind, hat es dabei sein Bewenden conf. auch Artikel 135 Abs. 2.

γ) An Stelle des Wortes „insbesondere" das Wort nur gesetzt ist. Durch diese geänderte Fassung ist die bisherige Streitfrage, ob es sich in diesem § um eine unmittelbar reichsrechtliche Vorschrift oder nur um eine Einschränkung der landesrechtlichen Competenz handelt, cf. Olshausen zu § 55 St.G.B. Anmk. 9 im letzteren Sinne entschieden Mot. p. 124. Da der so veränderte § 55 St.G.B. nunmehr unzweifelhaft lediglich einen landesgesetzlichen Vorbehalt enthält, so wäre es übersichtlicher gewesen, denselben in dem St.G.B. überhaupt zu streichen und als Satz 3 des Abs. 1 des Artikel 135 E.G. einzuschalten. In seiner Eigenschaft als landesgesetzlicher Vorbehalt rechtfertigt er sich aber aus den gleichen Gründen wie Artikel 135 damit, daß § 1666 B.G.B. für den Fall versagt, wo die Eltern kein Verschulden trifft (Mißbrauch der Sorge für die Person des Kindes, Vernachlässigung, schlechte Einwirkung) cf. Anm. zu Artikel 135 und die dort gegebene Uebersicht. — (Nicht richtig unter Benutzung der nach Aufnahme des Artikel 135 nicht mehr passenden Motive p. 124 Fischer und Henle Anm. 2.)

III. **Vorschrift des § 65 St.G.B.**

a) bisherige Vorschrift. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte. —

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen darin, daß

α) Abs. 1 und Abs. 2 in unwesentlich veränderter Redaktion zusammengezogen sind. Aus der bewußt unveränderten Aufrechterhaltung der Bestimmungen des Abs. 1 und 2 des § 65 St.G.B. folgt, daß eine analoge Ausdehnung der selbstständigen Antragsberechtigung auf gesetzliche Vertreter anderer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen z. B. also die ges. Vertreter der nach § 114 wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten, oder nach § 1906 B.G.B. unter

vorläufige Vormundschaft gestellten Personen, oder die gemäß § 1910 zum Pfleger von Gebrechlichen, (Taubstummen, Blinden) bestellten oder die Abwesenheitspfleger § 1911, die Nachlaßpfleger § 1960 ꝛc. ꝛc. nicht zuläſſig iſt. cf. aber **Olshausen** a. a. O. Anm. 16.

β) in Abs. 3 an Stelle des Wortes „bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen" die Worte treten „Ist der Verletzte geschäftsunfähig". Das bedeutet eine Aenderung insofern als die Taubstummen, welche gemäß § 1910 nur einen Pfleger erhalten und gemäß §§ 104, 114 nicht einmal beschränkt geschäftsunfähig sind, hier ausgeschaltet sind. Die Vertreter dieser sind ebensowenig wie diejenigen der beschränkt Geschäftsfähigen weder ausschließlich noch neben dem Verletzten antragsberechtigt, es sei denn, daß es sich hier wie dort um eine gewillkürte Stellvertretung handelt. Ein Antrag dem gemäß § 1906 zum gesetzlichen Vertreter eines unter vorläufige Vormundschaft Gestellten die gleiche Befugniß einzuräumen, wurde bei den Berathungen II. Prot. 9138 ausdrücklich abgelehnt. Geschäftsunfähig sind außer den entmündigten Geisteskranken gemäß § 104 auch die Kinder unter sieben Jahren. Bezüglich dieser ergiebt sich die ausschließliche Antragsberechtigung schon arg. e. contr. aus Abs. 1.

γ) in Abs. 3 auch die Minderjährigen unter 18 Jahren ausdrücklich erwähnt werden. Auch hier ergiebt sich die ausschließliche Antragsberechtigung des gesetzlichen Vertreters schon arg. e. contr. aus Abs. 1. — Die Erwähnung der Minderjährigen unter 18 Jahren hat zur Folge die Ersetzung des Wortes „Vormund", durch das Wort „gesetzliche Vertreter." —

c) Gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen und Geschäftsunfähigen. Für ein eheliches Kind der Vater §§ 1630, 1635, 1719, 1736, 1757 event. die Mutter 1684, 1685, 1686, 1701 (nicht die uneheliche Mutter 1707), für den Mündel und entmündigten Geisteskranken der Vormund 1793, 1897, 1901, für den pflegebefohlenen Minderjährigen der Pfleger 1628, 1794, 1909, 1915. Liegt die Sorge für die Person und das Vermögen verschiedenen gesetzlichen Vertretern ob, so entscheidet gemäß §§ 1629, 1798 bei einer Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht.

IV. Nachdem in § 795 B.G.B. reichsrechtlich **das Verbot der Ausstellung von Inhaberpapieren** auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme ohne staatliche Genehmigung aufgestellt ist, erschien es zweckmäßig, im Interesse der geschäftsunkundigen Kreise auch eine reichsrechtliche Strafvorschrift für die Uebertretung dieses Verbots zu normiren. Prot. 9162.

a) Bisherige Vorschriften im R.St.G.B. existiren nicht, wohl aber haben die Landesgesetze, welche ein gleiches Verbot enthielten, eine ähnliche Strafvorschrift normirt. cf. Preuß. Ges. betr. die Ausgabe von Inhaberpapieren ohne königliche Genehmigung vom 17. Juni 1833 § 5; Bad. Ges. vom 5. Juni 1860 § 5; Bayr. Ges. vom 18. 3. 1896 betr. einige Bestimmungen über Inhaberpapiere. Für einzelne Arten von Inhaberpapieren steht der Regelung durch Reichsspezialgesetze nichts im Wege. cf. Reichsges. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 R.G.Bl. p. 210 ff. § 1 (nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zwecke der Anleihe des Reichs oder eines Bundesstaates). § 6. (Geldstrafe bis zum fünften Theil des Nennwerths und mindestens 300 Mark). cf. auch § 314 Nr. 4. 5. H.G.B.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel führt die bisher landesrechtlich bestehende Strafvorschrift als eine reichsrechtliche ein und reiht dieselbe als ein Vergehen „wider die öffentliche Ordnung" als § 145a am Schlusse des VII. Abschnittes in das R.St.G.B. ein. Als Thatbestandmerkmal ist kumulativ das „Ausstellen" und „in Verkehr bringen" genannt. Als strafbar ist nicht die Verfehlung gegen die Bestimmungen bezeichnet, unter denen die Genehmigung zur Ausgabe ertheilt ist. „Denn sind diese Verpflichtungen vor der Ausgabe zu erfüllen, so hat ihre Nichtbeachtung zur Folge, daß die Papiere überhaupt ohne Genehmigung ausgegeben sind, handelt es sich dagegen um später zu erfüllende Obliegenheiten, so ist für deren Sicherung der Strafzwang zu weitgehend." Prot. 9162.

V. **Strafvorschrift des § 171 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel bringt unter Nr. V das St.G.B. mit dem B.G.B. in Einklang, das nicht zwischen Nichtigkeit und Ungültigkeit unterscheidet, sondern auch die anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung als nichtig ansieht. § 1343 B.G.B.

VI. **Vorschrift des § 195 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen darin, daß das selbständige Strafantragsrecht des väterlichen Gewalthabers gestrichen ist. Diese Bestimmung des St.G.B. hat, nachdem das B.G.B. die elterliche Gewalt auf die Zeit bis zur erreichten Volljährigkeit beschränkt hat § 1626 B.G.B., neben § 65 Abs. 2 St.G.B. keinen Sinn mehr.

VII. **Vorschrift des § 235 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß, und wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel schaltet neben den Eltern und dem Vormunde den Pfleger ein. Es kann hier nur ein solcher in Betracht kommen, dem die Sorge für die Person der mind. Frauensperson anvertraut ist. B.G.B. §§ 1629, 1630, 1794.

VIII. **Vorschrift des § 237 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel schaltet neben den Eltern und dem Vormund den Pfleger ein. cf. zu VIIb.

IX. **Vorschrift des § 238 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Hat der Entführer die Verführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

b) Aenderungen des Artikels cf. zu Vb.

Strafprozeßordnung.

Artikel 35.

Die Strafprozeßordnung wird dahin geändert:

I. Im § 11 Abs. 1 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher einem Bundesstaate nicht an, so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt.

II. An die Stelle des § 149 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

Dasselbe gilt von dem gesetzlichen Vertreter eines Angeklagten.

E. I 17; E. II 9; R.V. 34; Mot. zu 17 S. 128—129. Prot. S. 9147—9148, 9149—9150.

Allgemeines. Die Strafprozeßordnung bot nur zu geringen Aenderungen Veranlassung, da der allg. Art. 32 in Verbindung mit Art. 4 E.G. das Verhältniß zu diesem Gesetz hinlänglich klarstellt. Insbesondere war man (cnf. Mot. 129) dahin einig, daß mit dem Ausdrucke „gesetzliche Stellvertreter" in § 414 Abs. 3 St.P.O. lediglich auf das allgemeine bürgerliche Recht und somit nunmehr auf das B.G.B. verwiesen wird, und derselbe also insbes. auch den Pfleger eines Gebrechlichen und Abwesenden, §§ 1910, 1911 mit umfaßt, während andererseits die §§ 334, 480 St.P.O. über die Einleitung einer Güterpflege ein selbständiges und darum von den Vorschriften des B.G.B. nicht berührtes Rechtsinstitut einführen. Im einzelnen ist zu bemerken:

I. **Vorschrift des § 11 Strafprozeßordnung.**

a) Bisherige Vorschrift. Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie im Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben enthalten nur eine Ergänzung dahin, daß Satz 2 und 3 des § 11 thatsächlich beibehalten und nur Satz 2 der neuen Bestimmung zugefügt ist. Diese Ergänzung erschien nothwendig, nachdem seit der Entstehung der deutschen Schutzgebiete die Möglichkeit eröffnet ist, die Reichsangehörigkeit ohne vorherige Erwerbung des Indigenats in einem Bundesstaate zu erlangen. cf. § 6 des R.G. betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 19. März 1888, R.G.Bl. p. 77, 78. Vergleiche die gleiche Ergänzung in § 15 der C.P.O. und § 3 des R.G. betr. d. Ang. d. freiw. Gerichtsb. —

II. **Vorschrift des § 149 Strafprozeßordnung.**

a) Bisherige Vorschrift. Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen. —

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen:

α) in der Weglassung des Wortes „minderjährigen". Man wollte damit eine Inconsequenz beseitigen, welche darin liegt, daß hier nicht wie in den ähnlichen Fällen der §§ 137 Abs. 2, 140 Abs. 2 Nr. 2, 268, 340 Abs. 1 auch der schutzbedürftigen Volljährigen gedacht ist.

β) in dem Ersatz der Worte „Vater, Vormund und Adoptivvater" durch „gesetzlichen Vertreter", weil das B.G.B. auch eine elterliche Gewalt der Mutter kennt und zwischen der Adoption seitens eines Mannes und derjenigen einer Frau nicht unterscheidet. Mot. p. 128.

Gewerbeordnung.

Artikel 36.

Die Gewerbeordnung wird dahin geändert:

I. Der § 11 Abs. 2 fällt weg; als § 11a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Soweit die Frau in Folge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der ertheilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ertheilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen.

II. In § 107 Abs. 1 werden

1. im Satz 4 die Worte: „an den Vater oder Vormund, sofern diese es verlangen", ersetzt durch die Worte:

„an den gesetzlichen Vertreter, sofern dieser es verlangt",

2. im Satz 5 die Worte: „an die Mutter" ersetzt durch die Worte: „an die zur gesetzlichen Vertretung nicht berechtigte Mutter".

III. Im § 108 treten an die Stelle des Satz 2 folgende Vorschriften:

Die Ausstellung erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachtheile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen.

IV. Im § 110 Abs. 1 werden die Worte: „seines Vaters oder Vormunds" ersetzt durch die Worte:

„seines gesetzlichen Vertreters".

V. Im § 113 tritt an die Stelle des Abs. 4 folgende Vorschrift:

Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugniß von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugniß an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde des im § 108 bezeichneten Ortes, kann auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.

VI. Im § 131 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte: „von dem Vater oder Vormunde" ersetzt durch die Worte:

„von dem gesetzlichen Vertreter".

VII. Im § 133 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte: „der Vater des Lehrlings" ersetzt durch die Worte:

„der Vater des Lehrlings, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat,".

E. I 18; E. II 10; R.V. 35; Mot. zu 18 S. 129--131; Prot. S. 9150—9158, 9187; Reichst.Komm.Ber. V S. 6; Reichst.Sitz.Prot. S. 3025, 3096.

1. **Vorschrift des § 11 Gewerbeordnung.**

a) **Bisherige Vorschrift.** Das Geschlecht begründet in Beziehung auf die Befugniß zum selbständigen Betriebe eines Gewerbes keinen Unterschied.

Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind. Sie können sich in Betreff der Geschäfte aus ihrem Gewerbebetriebe auf die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Gewerbe allein oder in Gemeinschaft mit andern Personen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Stellvertreter betreiben.

b) **Aenderungen des Artikels.** Zum Verständnisse desselben ist vorauszuschicken, daß der § 11 Gew.Ordg. sich sowohl auf inländische wie auf ausländische Frauen bezieht, sofern diese nur im Inlande ein Gewerbe betreiben. Der Artikel stellt nun kurz gesagt klar, daß der § 11 Abs. 2 cit. insofern aufrechterhalten bleibt, als er nicht in Folge der Vorschriften des B.G.B. bedeutungslos geworden ist.

α) Bedeutungslos ist er insoweit geworden, als er sich auf diejenigen Frauen bezieht, auf welche nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts (Art. 7, 15, 16 E.G.) die Vorschriften des B.G.B. Anwendung finden. Denn nach den Grundsätzen des B.G.B. und der C.P.O. begründet das Geschlecht nicht blos in Ansehung des Gewerbebetriebes, sondern allgemein keinen Unterschied mehr, weder in Ansehung der Geschäftsfähigkeit noch der Prozeßfähigkeit, und die in einzelnen Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen sind beseitigt. Was speciell die Ehefrauen anbetrifft, so sind dieselben zwar auch nach dem B.G.B. in ihrer Dispositionsfähigkeit insoweit beschränkt, als der Güterstand dieses erfordert. Allein § 1405 B.G.B. beseitigt diese Beschränkung wiederum ganz allgemein für den Fall, daß die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemanns ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt, sei es, daß dieser Betrieb ein künstlerischer, wissenschaftlicher, landwirthschaftlicher oder wie nach dem bisherigen Art. 7 H.G.B. ein handelsgeschäftlicher oder nach dem bisherigen § 11 Gew.O. ein rein gewerblicher ist. —

Wenn demnach der vorliegende Artikel zu 1 in seinem ersten Halbsatz den § 11 Abs. 2 ausdrücklich aufhebt, so spricht er, soweit sich § 11 auf inländische Frauen bezieht, nichts weiter aus, als was sich nach Artikel 32 schon von selbst ergiebt. Der Grund für diesen ausdrücklichen Ausspruch ist darin zu finden, daß nach dem bisherigen Rechtszustand eine Streitfrage bestand, ob die selbständige Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in Ansehung des Gewerbetriebs gemäß § 11 Gew.O. auch für den Fall Platz greift, wenn die Ehefrau ohne oder gegen den Willen des Ehemanns das Gewerbe betreibt. cf. Mot. S. 130 Landmann, Gew.Ordg. § 11 Anm. 4. Diese Streitfrage wird nunmehr durch § 1405 B.G.B. im verneinenden Sinne entschieden und dadurch beseitigt.

Bedeutungslos ist der § 11 Gew.O. auch insofern geworden, als er sich auf unverheirathete ausländische Frauen bezieht. Denn nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts Art. 7 Abs. 2 ist ihre Geschäftsfähigkeit in Ansehung des im Inlande betriebenen Gewerbes nach dem B.G.B. zu beurtheilen.

β) Von Bedeutung ist jedoch der § 11 Abs. 2 Gew.O. nach wie vor insoweit, als er sich auf Ehefrauen bezieht, für deren Güterstand gemäß Art. 15 E.G. die ausländischen Gesetze maßgebend sind. Hier findet Artikel 7 Abs. 2 keine An-

wendung. Die Frage, inwieweit sie in Folge des Güterstandes in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkt sind, ist vielmehr arg. Art. 15 E.G. an sich abgesehen von der Ausnahme des Art. 16 Abs. 2 E.G. nach ausländischem Gesetz zu beurtheilen. Der § 11 Abs. 2 Gew.Ordg, welcher die selbständige Geschäftsfähigkeit auch dieser Ehefrauen insoweit statuirt, als es sich um den Betrieb eines Gewerbes im Inland handelt, ist also insofern noch von Bedeutung.

Der vorliegende Artikel bringt dies nun zum Ausdruck, indem er den hiernach noch bedeutungsvollen Inhalt des § 11 Abs. 2 cit. in der den Vorschriften des B.G.B. angepaßten Fassung des neuen § 11a aufrecht erhält.

Der Abs. 1 spricht aus, daß entsprechend den Grundsätzen des B.G.B (arg. § 1358) der Umstand, daß die Gewerbefrau Ehefrau ist, ihre Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt.

Der Abs. 2 spricht unter ausdrücklicher Bezugnahme des § 1405 B.G.B. aus, daß auch die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit der Gewerbefrau, soweit sie in Folge des ausländischen Güterstandes eintritt, dann wegfällt, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu dem Betrieb des Gewerbes ertheilt und daß der Einspruch und Widerruf der Einwilligung gemäß § 1435 B.G.B. der Eintragung in das zuständige Güterrechtsregister bedarf. Da es für den Fall, daß die Ehefrau im Auslande wohnt, an einem für sie zuständigen Register gebricht, so bestimmt Satz 2 des Abs. 2, daß für diesen Fall das Register des Bezirkes zuständig sein soll, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Der Abs. 3 spricht aus, daß die Wirkungen der selbständigen Dispositionsfähigkeit der hier bezeichneten Gewerbefrauen in Ansehung ihres Güterstandes die gleichen sein sollen, wie die gemäß §§ 1411 ff. 1452, 1460 B.G.B. für die nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Gewerbefrauen. —

II—IV. **Vorschriften der §§ 107 Abs. 1, 108, 110 Abs. 1, der Gewerbeordnung.**

a) Die Vorschriften der §§ 107 ff. der Gew.O. enthalten die Vorschriften über das von den minderjährigen gewerblichen Arbeitern zu führende Arbeitsbuch. In Betracht kommen diese Vorschriften hier nur insoweit, als sie des Vaters oder Vormundes des minderjährigen Arbeiters Erwähnung thun. Diese sind gemäß § 107 Abs. 1 u. U. allein zuständig zur Entgegennahme des bei Lösung des Arbeitsverhältnisses wieder auszuhändigenden Arbeitsbuchs. Auf ihren Antrag erfolgt gemäß § 108 die Ausstellung des Buches. Ihren Namen und Wohnort muß gemäß § 110 Abs. 1 das Buch nachweisen.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bringen die angezogenen Bestimmungen mit dem B.G.B. in Einklang, welches neben der väterlichen Gewalt auch die mütterliche Gewalt anerkennt und insoweit der Mutter auch die gesetzliche Vertretung zuspricht.

Die No. III enthält noch insofern eine Neuerung, als die zur Ausstellung des Arbeitsbuches erforderliche Erklärung des gesetzlichen Vertreters allgemein durch die Gemeindebehörde ergänzt werden kann. Nach dem bisherigen Satz 2 des § 108 war diese Ergänzung lediglich in Ansehung des Vaters zuläßig. Die Ergänzung der vormundschaftlichen Erklärung konnte nur durch Beschwerde an die Vormundschaftsbehörde erreicht werden. Landmann, Gew.O. § 108 Anm. 5.

V. **Vorschrift des § 113 Abs. 4 Gew.Ordg.**

a) § 113 Gew.O. bestimmt in Abs. 1, daß jeder gewerbliche Arbeiter beim Abgange ein Zeugniß über seine Beschäftigung fordern kann, und giebt in Abs. 4 Bestimmungen über die Vertretung des minderjährigen Arbeiters in diesem Recht durch seinen Vater oder Vormund.

b) Aenderungen des Artikels. Die Aenderung besteht lediglich in dem Ersatz der Worte „Vater oder Vormund" durch „gesetzlichen Vertreter". Die Wiederholung des sonst inhaltlich aufrecht erhaltenen Absatzes 4 des § 113 ist nur wegen geringer redaktioneller Abänderungen erfolgt.

VI—VII. **Vorschriften des § 131 Abs. 1 Satz 1 und des § 133 Absatz 2 Satz 1 Gew.O.**

a) Die §§ 126—133 Gew.O. enthalten die Vorschriften über die gewerblichen Lehrlinge. § 131 Abs. 1 Satz 1 cit. bestimmt das Recht des Lehrlings auf vorzeitige Lösung des Lehrlingsverhältnisses, wenn von dem Vater oder Vormund die schriftliche Erklärung über die beabsichtigte Berufsänderung des Lehrlings abgegeben wird. Der § 133 Abs. 2 Satz 1 normirt die selbstschuldnerische Verhaftung

des Vaters für die seitens des Lehrlings zu zahlende Entschädigung für unbefugte Lösung des Lehrverhältnisses.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen hinsichtlich des § 131 Abs. 1 Satz 1 lediglich in dem Ersatz der Worte „Vater und Vormund" durch „gesetzliche Vertreter". Hinsichtlich des § 133 Abs. 2 darin, daß der Vater nur in soweit für verhaftet erklärt ist, als ihm die Sorge für die Person des Lehrlings zusteht. Die Haftung fällt also nunmehr fort in den Fällen der §§ 1666, 1680, 1684, 1685 B.G.B. Zu beachten ist auch, daß hier nicht wie bei den vorhergehenden Aenderungen die mütterliche Gewalthaberin dem Vater gleichgestellt ist und zwar absichtlich mit Rücksicht auf ihre geringere Autorität cf. Mot. p. 131. —

Zusatz: Weitere Aenderungen der Reichsgewerbeordnung sehen vor Art. 9 des E.G. zum H.G.B., ferner R.G. vom 6. August 1896 R.G.Bl. 665—690 und R.G. vom 26. Juli 1897 R.G.Bl. 663 ff.

Freizügigkeitsgesetz.

Artikel 37.

Der § 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 55) wird dahin geändert:

Wer die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Reichsangehörigkeit und, sofern er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu erbringen.

Eine Ehefrau bedarf der Genehmigung des Ehemanns.

E. I 19; E. II 11; R.V. 36; Mot. zu 19 S. 131—132; Prot. S. 9158.

Der § lautete in der alten Fassung: „Wer die aus der Bundesangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Bundesangehörigkeit und, sofern er unselbständig ist, den Nachweis der Genehmigung desjenigen, unter dessen (väterlicher, vormundschaftlicher oder ehelicher) Gewalt er steht, zu erbringen":

1. Die Aenderung des § 2 ist zu Herstellung der Uebereinstimmung mit dem B.G.B. erfolgt, da dasselbe nicht nur eine elterliche Gewalt des Vaters, sondern auch der Mutter kennt, von einer ehelichen Gewalt nicht mehr spricht und die Genehmigung des § 2 richtiger als Akt der Vertretung aufgefaßt wird. Mot. p. 132.

2. Steht die Ehefrau unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so ist auch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich §§ 1354, 1633, 1800 B.G.B. Mot. p. 132.

Bundeskonsulatsgesetz.

Artikel 38.

Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) wird dahin ergänzt:

I. Der § 16 erhält folgenden Abs. 2:

Einem Wahlkonsul steht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Notare nur dann zu, wenn das Recht ihm von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist.

II. Als § 17a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Auf die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen finden nicht die Vorschriften des § 17, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 20; E. II 12; R.V. 37 Mot. zu 20 S. 132—133 Prot. S. 9158. 9188—9191.

I. **Der § 16 des bez. Gesetzes lautet:**

„Den Bundeskonsuln steht innerhalb ihres Amtsbezirks in Ansehung der Rechtsgeschäfte, welche Bundesangehörige errichten, insbesondere auch derjenigen, welche dieselben mit Fremden schließen, das Recht der Notare zu, dergestalt, daß die von ihnen aufgenommenen und mit ihrer Unterschrift und ihrem Siegel versehenen Urkunden den innerhalb der Bundesstaaten aufgenommenen Notariatsurkunden gleich zu achten sind."

a) Die Ergänzung bez. Aenderung des vorliegenden Artikels rechtfertigt sich damit, daß durch die reichsgesetzliche Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Notare zur Aufnahme letztwilliger Verfügungen § 2231, 2276, die Zuständigkeit der Konsuln entsprechend erweitert ist. Dieselben sind daher künftig auch zur Aufnahme letztwilliger Verfügungen von Angehörigen solcher Bundesstaaten legitimirt, in welchen nach bisherigem Recht (z. B. Preußen) die Aufnahme lediglich durch die Gerichte erfolgen konnte, (es sei denn daß die Bundesstaaten von dem Vorbehalt des Artikels 141 Gebrauch machend die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte begründen). Diese Erweiterung der Machtbefugnisse des Konsuls ist bedenklich insoweit Wahlkonsuln in Betracht kommen, da diesen häufig die erforderlichen Rechtskenntnisse ermangeln. Mot. 132 (Mot. V p. 288 zu § 1931 Entw. I).

b) Abgesehen von der Ergänzung des Abs. 2 wird im übrigen die Zuständigkeit der Berufs- und Wahlkonsuln nicht berührt. Insbesondere wird wie schon erwähnt die Zuständigkeit der Consuln zur Aufnahme von Testamenten dann nicht begründet sein, wenn die Landesgesetze gemäß Artikel 141 die notarielle Form für Testamente ausschließen. Denn die von den Consuln aufgenommenen Urkunden sind nur den innerhalb der Bundesstaaten in notarieller Form giltigen Urkunden gleichgestellt. So auch Mot. 132. Anders aber Prot. II 9159 wonach ein vor dem Consul in notarieller Form errichtetes Testament stets formgiltig sein soll. Diese Ansicht entspricht zwar dem Art. 11, Abs. 1, S. 1 E.G. in Verbindung mit Artikel 24 E.G., wonach die Formvorschrift des Heimathsstaates stets genügt ohne Rücksicht auf die innerhalb des Heimathsstaates für gewisse Gebiete etwa bestehenden besonderen Formvorschriften. Es ist aber zu beachten, daß eben nach dem vorliegenden Artikel und Artikel 32 E.G. der § 16 des R.G. vom 8. November 1867, welcher nach seiner Fassung die Zuständigkeit nach Maßgabe der nach Artikel 141 in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Bestimmungen erfordert, neben dem Art. 13, Abs. 1 S. 1 als gleichberechtigt aufrechterhalten ist.

c) Ist freilich vor dem Consul oder auch sonst die Form des am Errichtungsort geltenden ausländischen Gesetzes gewahrt (z. B. in Bombay nach englischem Recht: Testament vor 2 Zeugen ohne eigenhändige Niederschrift), so ist gemäß Art. 24 Schlußsatz, Art. 11, Abs. 1, Satz 2 E.G. die letztwillige Verfügung stets formgiltig. cnf. Bem. 4 d β zu Art. 24.

d) Die Vorschrift des Artikels ist durch R.G. vom 10. Juli 1879 über die Consulargerichtsbarkeit nicht entbehrlich geworden; das letztere bezieht sich ausschließlich auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch diejenigen Consuln, welchen die ordentliche Gerichtsbarkeit zusteht. Mot. V p. 288.

II. **Der § 17 des R.G. vom 8. November 1867 lautet:**

„Bei Aufnahme der Urkunden (§ 16) haben die Bundeskonsuln zwei Zeugen zuzuziehen, in deren Gegenwart die Verhandlung vorzulesen und von den Betheiligten durch Unterschrift oder im Fall der Schreibensunerfahrenheit, durch Handzeichen zu vollziehen ist.

Die Befolgung dieser Vorschriften muß aus der Urkunde hervorgehen, widrigenfalls dieselbe nicht die Kraft einer Notariats-Urkunde hat. Diese Kraft mangelt auch in dem Falle, wenn der Konsul oder seine Frau oder einer von seinen oder seiner Frau Verwandten oder Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie bis zum Grade des Oheims oder Neffen einschließlich bei der Verhandlung betheiligt war, oder wenn darin eine Verfügung zu Gunsten einer der vorgenannten Personen oder der hinzugezogenen Zeugen getroffen ist."

Die Aenderung bez. Ergänzung des § 17 durch den 17a rechtfertigt sich damit, daß diese gegenüber den bisherigen im Inland geltenden Vorschriften für die vor dem Consul zu errichtenden Urkunden in § 17 geschaffenen erleichterten Formvorschriften wenigstens soweit letztwillige Verfügungen in Frage stehen, nicht mehr gerechtfertigt erscheinen, nachdem gemäß der Aenderung der Nr. 1 des vorliegenden Artikels die Gewähr geschaffen ist, daß nur rechtsverständige Personen zur Errichtung derartiger Urkunden kompetent sind. Mot. a. a. O. —

Zinsfreiheitsgesetz.

Artikel 39.

Das Gesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 159) **wird aufgehoben.**

E. I 21; E. II 13; R.V. 38; Mot. zu 21 S. 134; Prot. S. 9158.

I. Die Bestimmungen des Gesetzes v. 14. Novbr. 1867 sind durch das B.G.B. theils mit Stillschweigen übergangen, theils durch andere inhaltlich gleiche Bestimmungen ersetzt, theils abgeändert. Es empfahl sich deshalb die formelle Aufhebung des ganzen Gesetzes.

Im **einzelnen** ist zu bemerken:

§ 1 des Gesetzes, welcher die Zinsfreiheit im Gegensatz zu den bis dahin vielfach geltenden landesgesetzlichen Beschränkungen statuirte, ist inhaltlich aufrechterhalten durch das den §§ 246 ff. zu Grunde liegende gleiche Prinzip.

§ 2 des Gesetzes, Abs. 1, 2, Abs. 3 Halbsatz 1, welcher die vorzeitige Kündigungsbefugniß bei mehr als sechsprozentigen Schulden statuirte, ist ersetzt durch die gleichlautende Bestimmung des § 247 B.G.B.

Halbsatz 2 des Abs. 3 des § 2, welcher von dieser Beschränkung kaufmännische Schulden ausnahm, ist im B.G.B. mit Stillschweigen übergangen. Er ist, da auch das Hand.Ges.Buch diese Ausnahme bei § 352 ff. daselbst nicht wieder erwähnt, (Im Gegensatz zu Entw. § 342) nicht blos formell durch den vorliegenden Artikel, sondern auch inhaltlich beiseitigt cnf. Hahn Mat. z. H.G.B. S. 72, 353, 624.

§ 3 des Gesetzes, welcher den höheren vertragsmäßigen Zinssatz auch für die Zögerungszinsen maßgebend sein ließ, soweit Darlehen oder andere kreditierte Forderungen in Frage standen, ist inhaltlich aufrechterhalten bez. erweitert durch § 288 B.G.B.

§ 4 des Gesetzes, welcher bestimmte, „daß die privatrechtlichen Bestimmungen in Betreff der Zinsen von Zinsen und die Vorschriften über die gewerblichen Pfandleihanstalten durch jenes Gesetz nicht geändert werden", ist ersetzt,

a) in seinem ersten Theil durch § 248 (289) B.G.B., wonach ohne Rücksicht auf landesgesetzliche Bestimmungen „eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, nichtig ist" (cnf. aber Ausnahme des Abs. 2 des § 248). Hiernach ist das in § 4 l. c. aufrechterhaltene gemeinrechtliche Verbot des Anatocismus in seinem ganzen Umfang nicht wieder aufgenommen, dagegen in seiner Beschränkung, wie es in den §§ 818, 819 I, 11 A.L.R., Sächs. B.G.B. §§ 679, 680, Code civil. Art. 1154 ähnlich wiedergegeben war, nunmehr reichsrechtlich eingeführt cf. auch § 353 H.G.B.

b) In seinem zweiten Theil ist § 4 l. c. ersetzt durch den gleichen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in Art. 94 E.G. cf. Bem. dort.

§ 5 des Gesetzes, welcher der Landesgesetzgebung vorbehielt abweichende Bestimmungen hinsichtlich der vorzeitigen Kündigungsbefugniß des § 2 l. c. zu treffen, ist im B.G.B. mit Stillschweigen übergangen. Er ist daher nicht blos durch den vorliegenden Artikel formell, sondern da auch das E.G. im Abschnitt 3 keinen gleichen Vorbehalt enthält, materiell beseitigt.

II. **Hinsichtlich des R.G. vom 24. Mai 1880** (R.G.Bl. 109) über den Wucher cnf. Bem. zu Art. 47.

Bundesgesetz über die Eheschließung Deutscher im Auslande.

Artikel 40.

Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 599) **wird dahin geändert:**

I. In dem § 3 Abs. 1 Satz 1, dem § 9, dem § 11 Abs. 2 und dem § 12 Abs. 1 Satz 2 **wird das Wort: „muß" ersetzt durch das Wort: „soll".**

II. An die Stelle der §§ 7, 8 treten folgende Vorschriften:

§ 7. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Beamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Beamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 7a. Der Beamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Beamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

§ 8. Als zur Eheschließung ermächtigter Beamter (§ 1) gilt auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

§ 8a. Eine Ehe, die vor einem zur Eheschließung ermächtigten Beamten (§ 1) oder vor einer im § 8 einem solchen Beamten gleichgestellten Person geschlossen wird, ist wegen Formmangels nur dann nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 7 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

E. I 22; E. II 14; R.V. 39; Mot. zu 22 S. 134; Prot. S. 9165—9170; Reichs.Komm.Ber. III S. 176, 177; Reichst.Sitz.Prot. S. 3025, 3096.

Das vorbezeichnete Gesetz, welches dazu bestimmt ist, dem Inländer die Möglichkeit zu gewähren, auch im Ausland in den Formen des heimathlichen Rechts eine Ehe einzugehen und welches deshalb in seinen Formvorschriften mit den Vorschriften des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 im wesentlichen übereinstimmt, bedarf, um diese Uebereinstimmung auch nach Inkrafttreten des B.G.B. aufrechtzuerhalten, insoweit einer Aenderung, als das Personenstandsgesetz durch die Vorschriften des B.G.B. selbst geändert ist. cnf. hierzu Art. 46 E.G. u. Bem. dazu.

ad I des Artikels. Es ist daher dieses Gesetz, welches in seinem Abschnitt I § 1—2 von der Zuständigkeit zur Eheschließung, in Abschnitt II § 3—10 von der Form der Eheschließung und Beurkundung derselben, in Abschnitt III § 11 von der

Beurkundung der Geburten, in Abschnitt IV § 12 von der Beurkundung der Sterbefälle und in Abschnitt V § 13 und 14 von Schlußbestimmungen handelt, hinsichtlich aller dieser formalen Bestimmmungen lediglich aufrecht-erhalten und nimmt die Nr. I des vorliegenden Artikels in den bezeichneten §§ 3 Abs. 1 Satz 1, § 9, § 11 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 Satz 2 nur insofern eine kleine Aenderung vor, als sie die Vorschriften dieser Bestimmungen, wonach das Aufgebot, die Eintragung der Heirath, der Geburt, des Todes in das Register erfolgen muß, entsprechend den Bestimmungen der §§ 13 Abs. 2, 22, 54, 59 des Personenstandsgesetzes mit Ersetzung des Wortes „muß" durch das Wort „soll" als bloße Ordnungsvorschriften klar stellt.

ad II des Artikels. Eine Aenderung bedarf jedoch das bezeichnete Gesetz hinsichtlich der den §§ 52 und 53 des Personenstandsgesetzes entsprechenden §§ 7 und 8, welche von der Form des Eheabschlusses handeln. Denn diese Bestimmungen des Personenstandsgesetzes sind durch die §§ 1317—1319 B.G.B. ersetzt. Der vorliegende Artikel giebt nun in § 7 den § 1317, in § 7a den § 1318, in § 8 den § 1319 wortgetreu wieder. Die einzige Abweichung (auch in der Wortfassung) besteht darin, daß an Stelle des Wortes „Standesbeamter" in jenen Vorschriften des B.G.B. hier naturgemäß das Wort „Beamter", d. h. der gemäß § 1 des Gesetzes ermächtigte Beamte (diplomatische Vertreter, Consul) treten muß.

Neu ist ferner die Einfügung des § 8a, welcher dem § 1324 B.G.B. entspricht und zwar in seinem Abs. 2 auch wortgetreu. Die Einfügung des § 8a in das vorliegende Gesetz ist deshalb erforderlich, weil nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der § 1324 nur auf die im Inland geschlossenen Ehen Anwendung findet. arg. Art. 13 Abs. 3 E.G. Andererseits ist die von § 1324 Abs. 1 abweichende Redaktion des § 8a um deswillen ganz korrekt, weil nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts für die im Ausland geschlossenen Ehen auch deutscher Staatsangehöriger die in dem vorliegenden Gesetz nachgelassene heimathliche Form nicht die ausschließliche ist, vielmehr facultativ daneben auch die sonst im Ausland nach den dort geltenden Gesetzen vorgeschriebene Form genügt. Arg. Art. 13 in Verbind. mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 E.G. cf. Anmk. zu Art. 13.

Staatsangehörigkeitsgesetz.

Artikel 41.

Das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl., S. 355) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 11 treten folgende Vorschriften:

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen minderjährigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Naturalisirten kraft elterlicher Gewalt zusteht. Ausgenommen sind Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind.

II. Als § 14a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Die Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind beantragt. Erstreckt sich der Wirkungskreis eines der Mutter bestellten Beistandes auf die Sorge für die Person des

Kindes, so bedarf die Mutter in einem solchen Falle der Genehmigung des Beistandes zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.

III. An die Stelle des § 19 treten folgende Vorschriften:

Die Entlassung erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Entlassenen kraft elterlicher Gewalt zusteht.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind, sowie auf Kinder, die unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen, falls die Mutter zu dem Antrage auf Entlassung der Kinder nach § 14a Abs. 2 Satz 2 der Genehmigung des Beistandes bedarf.

IV. An die Stelle des § 21 Abs. 2 treten folgende Vorschriften:

Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgetretenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder die Kinder bei dem Ausgetretenen befinden. Ausgenommen sind Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind.

E. I 23; E. II 15; R.V. 40; Mot. zu 23 S. 314—316; Prot. S. 5996, 6350—6352, 9169—9170, 9421.

Allgemeines. Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 ist insofern der Abänderung und Ergänzung bedürftig, als

a) Die Vorschriften der §§ 11, 19, 21 Abs. 2 l. c., welche die Wirkungen des Erwerbs und Verlustes der Staatsangehörigkeit von Seiten des Familienoberhauptes auf die familienabhängigen Personen, nämlich die Ehefrau und die minderjährigen Kinder ausdehnen, hinsichtlich der Kinder auf den dem B.G.B. nicht mehr bekannten Begriff der „väterlichen Gewalt" abstellen. — und ferner als

b) Das bezeichnete Gesetz Vorschriften darüber vermissen läßt, unter welchen Voraussetzungen minderjährige Personen eine selbständige Staatsangehörigkeit durch Naturalisation begründen bz. selbständig aus derselben entlassen werden können.

Die zu a nothwendigen Abänderungen enthalten die Nrn. I, III, IV, die zu b nothwendige Ergänzung enthält die Nr. II des Artikels.

ad a. **Aenderungen der §§ 11, 19, 21 Abs. 2. Die bezeichneten Vorschriften alter Fassung lauten:**

§ 11. Die Verleihung der Staatsangehörigkeit (scil. durch Aufnahme und Naturalisation § 2 Nr. 4 und 5 l. c.) erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder.

§ 19. Die Entlassung (scil. durch Entlassungsurkunde auf Antrag § 13 Nr. 1 l. c.) erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder.

§ 21 Abs. 2. Der hiernach (scil. durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande § 13 Nr. 3, § 21 Abs. 1 l. c.) eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und die unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder, soweit sie sich bei dem Ehemanne, beziehungsweise Vater befinden.

α) Die Aenderungen, welche diese Bestimmungen durch die No. I, III, und IV des vorliegenden Artikels erfahren haben, bestehen im Wesentlichen im Ersatz der Worte „väterliche Gewalt" durch die Worte „gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt". Hierdurch ist klar gestellt, einerseits, daß auch die elterliche Gewalt der Mutter als maßgebend in Betracht kommen kann, andererseits, daß der betreffende Elterntheil kraft der elterlichen Gewalt auch die gesetzliche Vertretung der Kinder haben muß, die elterliche Gewalt mithin nicht auf die Nutznießung und Vermögensverwaltung (1666, 1676 ff. B.G.B.) beschränkt sein darf (cf. Mot. 135).

β) Durch die gedachten Aenderungen der §§ 11, 19, 21 Abs. 2 ist zugleich eine weitere Aenderung dieser Bestimmungen, welche die bezüglichen neuen Vorschriften vorsehen, nämlich die Ausnahme von der Erstreckung der Wirkungen des Wechsels und Verlustes der Staatsangehörigkeit auf verheirathete oder verheirathet gewesene Töchter. Dieser Ausnahmen bedarf es mit Rücksicht auf §§ 5 und 13 No. 5 des Staatsangehörigkeitsgesetzes, nach welchen Bestimmungen durch die „Heirath" selbständig der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit begründet wird. Für das bisherige Gesetz war eine solche Vorschrift nicht nothwendig, da nach dem bisherigen materiellen Recht regelmäßig (cf. Preuß. A.L.R. II, 2, §§ 228, 229. Sächs. B.G.B. § 1833 code civil Art. 476, 384 u. a.) die väterliche Gewalt durch Heirath beendigt wurde. Nach jetzigem Recht ist dies aber gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 1633 B.G.B. wenigstens hinsichtlich der hier in Frage kommenden persönlichen Rechtsverhältnisse nicht mehr der Fall.

γ) Durch die Abstellung auf die „gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt" ist ferner eine Einschränkung nöthig für den Fall, daß die elterliche Gewalt der Mutter in Ansehung der (hier in Frage kommenden) Sorge für die Person des Kindes durch Zuordnung eines Beistandes §§ 1687, 1688 B.G.B. eingeschränkt ist. Diese Einschränkung sieht der Absatz 2, Halbsatz 2 des neuen § 19 vor..

ad b. **Ergänzung des Staatsangehörigkeitsgesetzes.** Der zu II des Artikels neu eingeführte § 14a schließt sich an den § 14 des Staatsangehörigkeitsgesetzes an, welcher lautet: Die Entlassung (scil. Entlassung auf Antrag § 13 No. 1) wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathsstaates ausgefertigte Entlassungsurkunde ertheilt. —

Der neue § 14a ist nun bestimmt die oben zu b angegebene Lücke auszufüllen. Dieselbe wurde bisher aus den Vorschriften des materiellen Landesrechtes ergänzt. Nach den an die Stelle getretenen Vorschriften des B.G.B. über die elterliche Gewalt cf. insbes. §§ 1627, 1630, 1684, 1793 B.G.B. würde grundsätzlich sowohl die Naturalisation als auch die Entlassung eines Minderjährigen (sei es Hauskindes, sei es Mündels) auf Antrag des bz. Elterntheils, auch ohne daß dieser selbst die Naturalisation oder Entlassung nachsucht bz. auf Antrag des Vormundes erfolgen können.

α) Dieses Resultat ist annehmbar, soweit es sich um den Antrag auf Verleihung der Staatsangehörigkeit handelt. Aus diesen Gründen ist in dem vorliegenden Artikel eine von den Grundsätzen des B.G.B. abweichende Bestimmung hier nicht vorgesehen.

Im Uebrigen kann eine solche Vorschrift hier um deswillen nicht gegeben werden, weil hinsichtlich der Naturalisation (Verleihung der Staatsangehörigkeit an einen Ausländer) nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes das ausländische Recht allein kompetent ist, eine Entscheidung darüber abzugeben, ob der bz. Elterntheil oder Vormund ohne weiteres befugt ist, die Naturalisation für den Minderjährigen nachzusuchen bz. ob überhaupt eine elterliche Gewalt oder rechtsgiltige Vormundschaft vorliegt cf. Prot. II 9421 und oben Bem. zu Art. 29.

β) Was aber den Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit anbelangt, so enthalten die meisten der bisher in Deutschland geltenden Landesrechte die Vorschrift, daß die Auswanderung eines „Mündels" der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, cf. u. a. Preuß. Vorm.Ordn. § 42 No. 1. Der vorliegende Artikel übernimmt nun in § 14a diese Vorschrift und dehnt dieselbe — insoweit entgegen dem bisherigen Rechtszustand — auch auf Hauskinder aus (wohl mit Rücksicht auf die Einführung der elterlichen Gewalt der Mutter).

Der Absatz 2, Satz 1 spricht etwas aus, was sich als Consequenz schon aus § 19, Absatz 1 ergiebt. Satz 2 des Absatzes 2 aber folgt ohne weiteres aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1687, 1688, 1689 B.G.B. cf. oben 1γ.

Die Vorschriften des § 14a waren als materiell privatrechtliche (entsprechend dem bisherigen Rechtszustande) ursprünglich im B.G.B selbst geregelt als §§ 1507 und 1657 Entw. I., sind aber dann richtiger hier eingestellt (cf. Prot. 9170).

Reichshaftpflichtgesetz.

Artikel 42.

Das Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die

bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 207) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 3 treten folgende Vorschriften:

§ 3. Im Falle der Tödtung ist der Schadensersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachtheils zu leisten, den der Getödtete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

Stand der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 3a. Im Falle einer Körperverletzung ist der Schadensersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachtheils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß in Folge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist.

II. Im § 5 werden die Worte: „der in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen" ersetzt durch die Worte:

„der in den §§ 1 bis 3a enthaltenen Bestimmungen".

III. An die Stelle der §§ 7, 8, 9 treten folgende Vorschriften:

§ 7. Der Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach § 3 Abs. 2 einem Dritten zu gewährende Schadensersatz ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 648 Nr. 6 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt für die dem Verletzten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 3 und für die dem Dritten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 1 Nr. 2 der Civilprozeßordnung.

Ist bei der Verurtheilung des Verpflichteten zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des

Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.

§ 8. Die Forderungen auf Schadensersatz (§§ 1 bis 3a) verjähren in zwei Jahren von dem Unfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Abs. 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im Uebrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung.

§ 9. Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1, 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tödtung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

E. I 24; E. II 16; R.V. 41; Mot. zu 24 S. 136—137; Prot. S. 9170—9178, 9187—9188.

1. **Allgemeines.** Die nachstehenden Aenderungen des aus 10 Paragraphen bestehenden Reichshaftpflichtgesetzes sind bestimmt die Vorschriften dieses Gesetzes mit den Vorschriften des B.G.B. über die Schadensersatzpflicht im Fall der Körperverletzung und Tödtung eines Menschen §§ 843, 844 B.G.B. thunlichst in Einklang zu bringen. Da nun die Vorschriften der §§ 843, 844 B.G.B. ihrerseits erst den Vorschriften der §§ 3 und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes (alter Fassung) im wesentlichen nachgebildet sind, so folgt daraus ohne weiteres, daß die hier neu eingesetzten §§ 3, 3a, 7 des vorliegenden Artikels sachlich im wesentlichen übereinstimmen:

a) mit den vorbezeichneten Vorschriften der §§ 843, 844 B.G.B.

b) mit den früheren §§ 3 und 7 des Haftpflichtgesetzes.

ad a) Verhältniß zu den §§ 843, 844 B.G.B. Es ist hier zu beachten, daß die § §843, 844 nicht erschöpfend den Schadensersatz normiren, welcher im Falle der Tödtung und Verletzung verlangt werden kann, daß vielmehr nach den Vorschriften des B.G.B. gemäß dem allgemeinen Grundsatz des § 823 außerdem das volle Interesse liquidirt werden kann, während die den gedachten §§ 843, 844 entsprechenden Bestimmungen des § 3 und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes bez. des vorliegenden Artikels exclusiv kund thun, daß außer dem was hier angeführt wird, eine weitere Entschädigung auf Grund dieses Gesetzes nicht verlangt werden kann. Cnf. R.O.H.G. 19 p. 399 Eger Comm. 1886 p. 302. Da sich mithin die §§ 843, 844 B.G.B. aus dem § 823 daselbst ergänzen, haben sie auch eine entsprechende diesen Zusammenhang zu veranschaulichende Redaktion erhalten. Schon aus diesem formalen Grunde ist daher in unserm Artikel eine Verweisung auf die §§ 843, 844 B.G.B. vermieden.

ad b) Verhältniß zu den § 3 und 7 alter Fassung. Die Unterschiede sind nur geringfügige. Sie bestehen im wesentlichen nur darin, daß die alten Vorschriften in einzelnen Beziehungen eine Verdeutlichung und Ergänzung oder einen weiteren Ausbau im Sinne der dem Haftpflichtgesetz durch die Praxis zu Theil gewordenen Auffassung erhalten haben cf. Mot. 137.

Im Einzelnen gestaltet sich das Verhältniß zum B.G.B. einerseits und dem alten Haftpflichtgesetz andererseits wie folgt.

2. **§ 3 des Artikels.**

a) Verhältniß zu § 844 B.G.B. Der § 3 stimmt mit dem § 844 B.G.B. inhaltlich vollkommen überein. Abs. 1 Satz 1 ist zwar in § 844 Abs. 1 nicht besonders erwähnt. Das erklärt sich aber daraus, daß die Kosten der versuchten Heilung dort schon gemäß dem allgemeinen Prinzip des § 823 B.G.B. ersetzt werden müssen. Das Gleiche gilt von der Minderung der Erwerbsfähigkeit und der Vermehrung der Bedürfnisse. (Daß dieser letztere Vermögensnachtheil auch im Falle

des § 844 ersetzt werden muß, ergiebt auch der dort voraufgehende § 843.) Abs. 1, Satz 2 entspricht wörtlich dem § 844 Abs. 1. Abs. 2 des § 3 entspricht wörtlich dem § 844 Abs. 2. Nur fehlt hier die Hervorhebung, daß der Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten ist, dies um deshalb weil § 7 diese Vorschrift hier nachholt.

b) Verhältniß zu dem § 3 alter Fassung. Der neue § 3 entspricht dem § 3 Nr. 1 alter Fassung. Derselbe lautet:

„Der Schadensersatz (§§ 1 und 2) ist zu leisten:

1. Im Falle der Tödtung durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung, sowie des Vermögensnachtheils, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat. War der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalls der Unterhalt entzogen worden ist."

Die neue Fassung unterscheidet sich hiervon

α) in der veränderten Formulirung der Haftpflicht für die Beerdigungskosten, dieses mit Rücksicht darauf, daß die Verpflichtung, die Kosten der Beerdigung zu tragen, nach dem B.G.B. nicht nur gemäß § 1968 dem Erben, sondern auch gemäß § 1615 Abs. 2 dem Unterhaltspflichtigen obliegen kann.

β) in der Hervorhebung der „Vermehrung der Bedürfnisse". cf. hierzu Anm. zu § 843, 844 B.G.B.

γ) in der veränderten Fassung, welche Satz 2 des alten § 3 Nr. 1 durch Absatz 2 des neuen § 3 erhalten hat. Dadurch werden eine Reihe Streitfragen des bisherigen Rechts erledigt:

α") Der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Beibringung der tödtlichen Verletzung, nicht nach dem früheren Zeitpunkt der Begehung der unerlaubten Handlung, noch weniger nach einem späteren Zeitpunkt. Die von dem R.O.H.G. XXIV, 33, R.G. I, 25 bisher bejahte Frage, ob, wenn der tödtlich Verletzte erst nach der Verletzung eine Ehe geschlossen hat, die überlebende Wittwe und die aus dieser Ehe stammenden Kinder Entschädigung verlangen können, muß also jetzt verneint werden. cf. Mot. II p. 780.

β") Ausnahmsweise ist ein späterer Zeitpunkt entscheidend, nämlich der Zeitpunkt der Geburt des unterhaltsberechtigten Dritten, wenn derselbe zur Zeit der tödtlichen Verletzung bereits empfangen war. R.O.H.G. XXIII, 68, Mot. II p. 780.

γ") Zu den berechtigten Dritten gehören nicht nur solche Personen, welche zur Zeit der Verletzung unterhaltsberechtigt waren, sondern auch solche, welche unterhaltsberechtigt werden konnten und es nur deshalb nicht schon waren, weil z. B. damals ein zum eigenen Unterhalt hinreichendes Vermögen dieser Personen oder nähere Verwandte vorhanden waren. Diese bisher streitige Frage wurde vom R.G. IV p. 105 bejaht. Mot. II 779.

δ") Der Ersatzpflichtige hat nur insoweit Unterhalt zu gewähren, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen wäre. cf. Entsch. d. R.O.H.G. XXIII 110 R.G. IV 105 VII 144. Mot. II p. 782.

ε") Der Anspruch des unterhaltungsberechtigten Dritten gegenüber dem Ersatzpflichtigen ist nach seiner rechtlichen Natur kein Alimentationsanspruch, sondern ein Schadensersatzanspruch. Die frühere Streitfrage hat auch bisher das R.G. I 85 bereits in diesem Sinne entschieden. Mot. II p. 781. — Mot. p. 136.

3. **§ 3a des Artikels.**

a) Verhältniß zum § 843 B.G.B. Der § 3a stimmt mit dem § 843 B.G.B. inhaltlich überein. (cf. oben zu 2a). Die hier erwähnten „Heilungskosten" sind in § 843 nur deshalb nicht erwähnt, weil dort die Erstattung dieser Kosten sich schon aus § 823 B.G.B. ergiebt. Die in § 843 enthaltene Bestimmung, daß der Schadensersatz in Gestalt einer Rente zu zahlen ist, und die näheren Vorschriften des § 843 Abs. 2, 3 und 4 über die Entrichtung dieser Rente, sind hier in § 7 des Artikels nachgeholt.

b) Verhältniß zum § 3 Nr. 2 alter Fassung. Derselbe lautete:

„§ 3. (Der Schadensersatz ist zu leisten)

2) im Fall einer Körperverletzung durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung ein-

getretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleide."

Der Unterschied der neuen Fassung besteht lediglich in der Hervorhebung „der Vermehrung der Bedürfnisse".

4. § 7 des Artikels.

a) Verhältniß zu §§ 843, 844 B.G.B. Der § 7 Abs. 1 entspricht dem § 843 Abs. 1 und dem § 844 Abs. 2 Satz 1, soweit diese Vorschriften gleichfalls aussprechen, daß der Schadensersatz wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit bz. Verlust der Alimentationsansprüche durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten ist.

Der Absatz 2 Halbsatz 1 des § 7 nimmt die Vorschriften des Abs. 2—4 des § 843 direkt in Bezug. Dieselben lauten:

„Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 (Vorausbezahlung für 3 Monate) Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Anspruch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat."

In seinen übrigen Theilen holt der Abs. 2 und des gleichen der Abs. 3 eine Ergänzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung nach, entsprechend den Ergänzungen, welche dieses Gesetz aus Anlaß der §§ 843, 844 B.G.B. erfahren hat. Die in Bezug genommenen Bestimmungen lauten:

(§ 648 Nr. 6) jetzt § 708 Nr. 6. („Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären) 6. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat."

(§ 749 Abs. 3) jetzt § 850 Abs. 3. „Die nach § 843 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt."

(§ 749 Abs. 1 Nr. 2) jetzt § 850 Abs. 1 Nr. 2. „Der Pfändung sind nicht unterworfen: 2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach § 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente."

Als stillschweigend in Bezug genommen, aber, als hier sowohl wie in § 843 B.G.B. sich von selbstverstehend, nicht besonders hervorgehoben, kommt weiter in Betracht:

(§ 293a) jetzt § 323. „Tritt im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen."

Abs. 3 endlich wiederholt die Bestimmung des (§ 293b) jetzt § 324 C.P.O., durch welche jenes Gesetz aus Anlaß der §§ 843, 844 B.G.B. ergänzt ist. Die einfache Inbezugnahme ist nur aus redaktionellen Gründen vermieden.

(q Verhältniß zu dem § 7 alter Fassung. Derselbe lautete:

„Das Gericht hat unter Würdigung aller Umstände über die Höhe des Schadens, sowie darüber, ob, in welcher Art und in welcher Höhe Sicherheit zu bestellen ist, nach freiem Ermessen zu erkennen. Als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb ist, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel eine Rente zuzubilligen.

Der Verpflichtete kann jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, dafern er den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, wesentlich verändert sind.

Der Berechtigte kann auch nachträglich die Bestellung einer Sicherheit oder Erhöhung derselben fordern, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten inzwischen sich verschlechtert haben." —

α) Der neue § 7 giebt in Abs. 1, Abs. 2 Halbsatz 1, in Abs. 3 in Verbindung mit dem oben angeführten § 323 C.P.O. cf. ferner § 287 (260) C.P.O. den alten § 7 inhaltlich wieder. An Modifikationen sind jedoch in dem neuen § 7 zu beachten:

α" die ausdrückliche Vorschrift der Vorausbezahlung der Rente. cnf. zu dieser bisher streitigen Frage u. a. Seuffert XXXV, 293, R.O.H.G. XXIII, 77, Mot. II p. 789.

β" die ausdrückliche Vorschrift des oben angeführten § 323 Abs. 2 (767 Abs. 2). Hierdurch ist eine bisher streitige Frage cf. einerseits R.O.H.G. XXV, 54, andererseits R.G. V, 25 im Sinne des Reichsgerichts entschieden: Mot. II a. a. O.

γ" die Vorschrift des oben angeführten § 323 Abs. 3, wonach die Streitfrage, ob die Aenderung der Rente ex tunc von dem Zeitpunkt der eingetretenen Aenderung der Verhältnisse oder wie die Praxis Seuff. XXXV, 213 angenommen hat, nur für die Zukunft verlangt werden kann, in letzterem Sinne erledigt ist.

β) Der neue § 7 giebt in dem zu α nicht erwähnten Theil des Abs. 2 dagegen eine gegenüber dem alten § 7 völlig neue Vorschrift, indem er die Vorschriften der §§ 648 Nr. 6 (vorläufige Vollstreckbarkeit des Anspruchs), 749 Abs. 3 (Pfändungsbeschränkung), 749 Abs. 1 Nr. 2 (Unpfändbarkeit), jetzt §§ 708 Nr. 6, 850 Abs. 3, 850 Abs. 1 Nr. 2 (cf. oben zu a) ausdrücklich auf die Renten aus dem Haftpflichtgesetz für anwendbar erklärt.

Nach dem bisherigen Recht wurde die Anwendung der bezeichneten Vorschriften durch die Praxis verneint (R.O.H.G. XXII, 74, R.G. I, 85, Mot. II a. a. O.). Mangels eines ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetz müßte sie auch jetzt verneint werden, da weder die Rente des Verletzten, noch diejenige des unterhaltsberechtigten Dritten eine Alimentenforderung, sondern ein Schadensersatzanspruch ist. cf. zu 2 γ ε".

5. § 8 des Artikels. Der alte § 8 lautete:

„Die Forderungen auf Schadensersatz (§§ 1—3) verjähren in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an. Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Nr. 1), beginnt die Verjährung mit dem Todestage. Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und diesen gleichgestellte Personen von denselben Zeitpunkten an, mit Ausschluß der Wiedereinsetzung."

Der neue § 8 hebt den Satz 3 des alten § 8 auf. Das ist damit gerechtfertigt, daß der Satz 3, soweit er den Lauf der Verjährung auch gegen Minderjährige ohne gesetzliche Vertreter anordnet, gegen § 206 B.G.B. verstößt, soweit er aber im Uebrigen die Privilegien Minderjähriger beseitigt, mit dem Inkrafttreten des B.G.B., welches solche Privilegien nicht kennt, gegenstandslos wird.

6. § 9 des Artikels. Der § 9 alter Fassung ist nur insoweit geändert, als in dem neuen § 9 die Worte „die gesetzlichen Vorschriften" an die Stelle der Worte „die Vorschriften der Landesgesetze" getreten sind, da jetzt nur noch reichsrechtliche Vorschriften (des B.G.B. und der Reichsspecialgesetze insbes. des Unfallversicherungsgesetzes) in Frage kommen können.

Dagegen ist der Abs. 2 des früheren § 9 welcher bestimmte, daß auf die nach Abs. 1 grundsätzlich dem Reichshaftpflichtgesetz nicht unterworfenen Fälle dennoch die Vorschriften der §§ 3, 4, 6—8 d. G. Anwendung finden sollten, aufgehoben.

Reichsbeamtengesetz.

Artikel 43.

Der § 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben.

E. I 25; E. II 17; R.V. 42; Mot. zu 25 S. 138; Prot. S. 9178, 9179.

Die aufgehobene Vorschrift, welche bestimmte, daß von einer Abtretung des übertragungsfähigen Theils des Diensteinkommens eines Reichsbeamten die auszuzahlende Kasse mittels öffentlicher Urkunde zu benachrichtigen ist, wird gedeckt durch die allgemeine Vorschrift in § 411 B.G.B.

Reichsmilitärgesetz. (Artikel 44 und 45).

Artikel 44.

Die Vorschriften des § 44 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) finden entsprechende Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in der Gewalt des Feindes sind, ingleichen auf andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist mit deren Ablaufe die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

E. I 26; E. II 18; R.V. 43; Mot. zu 26 S. 138—139; Prot. S. 9179.

1. **Der vorliegende Artikel bildet eine Ergänzung zu § 2251 B.G.B.** Während jener Paragraph allgemein sich über die privilegirte Testamentsform aller Personen, die sich außerhalb eines inländischen Hafens (auf einer Seereise) an Bord eines Seeschiffes befinden (mündliche Erklärung vor 3 Zeugen) verhält und hiervon nur die an Bord eines zur Kaiserlichen Marine gehörigen Schiffes befindlichen Personen ausnimmt, schreibt der vorliegende Artikel auch für diese letzteren Personen (und zwar für die Schiffsbesatzung auch ohne daß sie an Bord sich befindet) eine privilegirte Testamentsform vor und vervollständigt so die Normen über das **Seetestament.**

2. **Die privilegirte Form** ist im Anschluß an den bereits in Preußen bestehenden Rechtszustand (cf. A.L.R. I, 12 § 205, Preuß. Ges. vom 8. Juni 1860 § 12) diejenige des Soldatentestaments, welche in dem ausdrücklich für anwendbar erklärten § 44 Reichsmilitärgesetz geregelt ist als entweder

a) eine schriftliche. Es genügt, abgesehen von der jetzt allgemein erleichterten Form des § 2231 Nr. 2 B.G.B., eigenhändige Unterschrift unter Mitunterzeichnung von 2 Zeugen (bez. Auditeur oder Offizier).

b) eine mündliche vor Auditeur oder Offizier unter Zuziehung von 2 Zeugen (bez. Auditeur oder Offizier).

3. **Voraussetzung für diese privilegirte Testamentsform** ist wie in § 2251, daß das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet, oder aber (nach Vorschrift des Artikels) daß die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in Feindesgewalt sind. Dagegen ist hinsichtlich der zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen nicht erforderlich, daß sie sich an Bord befinden. Wohl aber gilt diese Voraussetzung wie in § 2251 B.G.B. für die nicht zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen.

4. Das privilegirte Testament verliert nach § 44 Nr. 5 R.M.G. seine Gültigkeit mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Voraussetzungen für die privilegirte Form wieder in Wegfall gekommen sind. Das Gleiche spricht Satz 2 des vorliegenden Artikels für den Wegfall der Voraussetzungen zu 3 aus.

5. Ueber Zuständigkeit der Geschwader-Auditeure für Beurkundungen und Beglaubigungen im Allgemeinen vgl. Freiw.G.G. § 184. Diese Bestimmung läßt den vorliegenden Artikel unberührt: § 184 cit. Abs. 3.

Artikel 45.

Der § 45 Abs. 2 Satz 2 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) wird aufgehoben.

E. I 27; E. II 19; R.V. 44; Mot. zu 27 S. 139; Prot. S. 9179.

Die Aufhebung erfolgt aus dem gleichen Grunde, wie die Aufhebung im Artikel 43. —

Personenstandsgesetz.

Artikel 46.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23) wird dahin geändert:

I. Die §§ 28 bis 40, 42, 43, 51 bis 53 werden aufgehoben.

II. An die Stelle der §§ 41, 44, 50, 55 treten folgende Vorschriften:

§ 41. Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

§ 44. Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf.

§ 50. Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

§ 55. Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

III. Der § 67 erhält folgenden Absatz 2:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

IV. Im § 69 werden die Worte: „in diesem Gesetze" ersetzt durch die Worte:

„in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche".

V. Im § 75, Abs. 1 werden die Worte: „nach den Vorschriften dieses Gesetzes" ersetzt durch die Worte:

„nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs".

E. I 28; E. II 20; R.V. 45; Mot. zu 28 S. 139–141; Prot. S. 4934, 4959, 6833, 9181–9182; Reichst.Komm. Ber. III S. 177, V S. 6–8; Reichst.Sitz. Prot. S. 3025, 3096.

1. **Allgemeines.** Durch die Bestimmungen der No. I u. II des Artikels sind von dem Personenstandsgesetz endgültig beseitigt: die sämmtlichen Vorschriften des III. und IV. Abschnittes über die Eheschließung (materielle und formelle Voraussetzungen) mit Ausnahme der Vorschrift über die Beurkundung der Eheschließung im Heirathsregister (§ 54) und der formalen Bestimmungen über das Ehe-Aufgebot §§ 45—49. Durch die Bestimmung der No. III werden einzelne Vorschriften des 8. Abschnittes des Personenstandsgesetzes (Schlußbestimmungen) modificirt. Der Titel des Gesetzes müßte nunmehr richtig lauten: „Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der formalen Vorschriften des Eheaufgebots".

2. **Einzelnes:**

Zu **No. I.** Die Vorschriften der §§ 28—43, 51—53 l. c. handeln von den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung (Ehemündigkeit, Ehehindernisse, Rechtsfolgen [Nichtigkeit, Anfechtbarkeit], Form der Ehe.) Sie sind ersetzt durch die entsprechenden Vorschriften der §§ 1303—1347 B.G.B. Zu § 36 insbes., welcher von den Rechtsfolgen der gegen die Bestimmungen der §§ 28—35 geschlossenen Ehen handelt, cf. § 1661 B.G.B.: Verbleib der Nutznießung beim Vater (cf. auch Entw. I §§ 1536, 1490, Abs. 2, Entziehung des Pflichttheils, Beschränkung des Unterhaltsanspruchs). Die Aufhebung des § 51 (Unwirksamkeit des Aufgebots durch Zeitablauf) rechtfertigt sich durch Uebernahme dieser einen Theil des materiellen Aufgebotsrechts bildenden Bestimmung in § 1316, Abs. 1, Satz 2 B.G.B.

Zu **No. II.** Der § 41 l. c. („Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgiltig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden") ist mit Rücksicht auf Art. 13, Abs. 3 E.G. gegenstandslos. Der neue § 41 des vorliegenden Artikels tritt nicht sowohl nur an Stelle des aufgehobenen § 41 sondern an Stelle der sämmtlichen aufgehobenen Vorschriften des Personenstandsgesetzes als nunmehriger erster Paragraph des III. und IV. Abschnittes.

Der § 44, Absatz 1, Satz 1 l. c. („der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen") ist ersetzt durch den gleichlautenden § 1316, Absatz 1, Satz 1 (Satz 2 des Absatzes 1 ist an Stelle des § 51 getreten cf. zu **I**).

Absatz 2 des § 44 ist inhaltlich aufrechterhalten durch den gleichlautenden neuen § 44 des Artikels. Nur ist das Allegat: § 42 Abs. 1 durch das entsprechende Allegat: § 1320 B.G.B. ersetzt.

Der § 50 l. c. ist bezüglich seines Absatzes 1, Satz 1 („die Befugniß zur Dispensation von dem Aufgebot steht nur dem Staate zu") als überflüssig beseitigt. Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Personenstandsgesetz rechtfertigte sich früher damit, daß damals ein Bedürfniß empfunden wurde, das Dispensationsrecht der Kirche ausdrücklich zu verneinen (Aus diesem Grunde ist auch § 40, Satz 1 aufgehoben, Prot. 4938). Satz 2 des Absatzes 1 („Ueber die Ausübung der Dispensation haben die Landesregierungen zu bestimmen") ist ersetzt durch den gleichlautenden § 1322 B.G.B.

Absatz 2 des § 50 („Wird eine lebensgefährliche Krankheit, welche einen Aufschub der Eheschließung nicht gestattet, ärztlich bescheinigt, so kann der Standesbeamte auch ohne Aufgebot die Eheschließung vornehmen") ist, soweit er sich inhaltlich als eine Einschränkung eines materiellen Erfordernisses der Eheschließung (Nothwendigkeit des Aufgebots § 1316 B.G.B. bz. § 44, Absatz 1 l. c.) darstellt, in das B.G.B. übernommen und zwar in denselben § 1316, welcher das Erforderniß des vorherigen Aufgebots vorschreibt als Absatz 2 dieses §. — Soweit sich aber Absatz 2 des § 50 als eine Ordnungsvorschrift für den Standesbeamten versteht, ist derselbe durch den neuen § 50 des vorliegenden Artikels ersetzt. Durch den Ersatz des Wortes „kann", durch die Worte „soll nur" ist der Charakter dieser Bestimmung als einer Ordnungsvorschrift gekennzeichnet. cf. hierzu Prot. II 4959, 4960, 6833.

Der § 55 l. c. Absatz 1 („ist eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken") ist ersetzt durch den inhaltlich gleichlautenden neuen § 55 des vorliegenden Artikels. Nur ist mit Rücksicht auf die Auflösungsthatsachen des B.G.B. §§ 1329, 1341, 1348, 1564, 1575 der § redaktionell geändert. Der Absatz 2 des neuen § 55 rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§ 1576, 1577 B.G.B.

Zu No. III. Der § 67 des Personenstandsgesetzes lautet:

„Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen „Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, „daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu „dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft."

Der neue Absatz 2 des § 67 ist vom Reichstag auf Antrag der Kommission zugesetzt worden, nachdem der Antrag, den § 67 überhaupt aufzuheben mit 9 gegen 9 Stimmen abgelehnt war. cf. Verhandl. bei Haidlen IV p. 453. Der neue Absatz 2 des § 67 bewirkt nicht etwa, daß die kirchliche Eheschließung in diesem Falle wirksam ist, vielmehr nur, daß der Geistliche straflos ist. Die Aenderungen der Allegate in den §§ 69 und 75 sind mit Rücksicht auf die Aufhebung der §§ 28 ff. des B.G.B. nothwendig.

3. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift über **das Verhältniß des B.G.B. zu dem bayerischen Vorbehalte**, das Verehelichungswesen betr., ist nicht für erforderlich erachtet. Jener Vorbehalt bleibt nach Maßgabe des Bündnißvertrages vom 23. November 1870 unter III § 1, Abs. 1 (und des Schlußprotokolls von demselben Tage unter I) selbstverständlich unberührt. Aus diesem Grunde ist auch seinerzeit in das Gesetz vom 6. Februar 1875 ein besonderer Vorbehalt nicht aufgenommen (Mot.).

4. Durch die Aufrechterhaltung der übrigen hier nicht aufgehobenen Bestimmungen des Personenstandsgesetzes ist die Frage nicht entschieden, ob diesen aufrechterhaltenen Bestimmungen sämmtlich neben den Vorschriften des B.G.B. noch Bedeutung zukommt. cf. Bemerk. zu Art. 32. So wird beispielsweise der § 25 des Gesetzes, welcher von der Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister spricht, nicht mehr praktisch sein, nachdem unter Beseitigung der Anerkennung der Vaterschaft des französischen Rechts, einer solchen Anerkennung nunmehr, soweit an dieselbe rechtliche Wirkungen (§§ 1310, 1708, 1709, 1719, 1723, 1736, 1883) geknüpft sind, nur noch der Charakter eines Beweismittels zukommt, es sei denn, daß es sich um ein gemäß § 26 l. c. zu beurkundendes Bekenntniß der Vaterschaft im Sinne des § 1725 (Legitimation) B.G.B. handelt. cf. Mot. 140. —

Weitere Aenderungen und Ergänzungen des Personenstandsgesetzes sieht vor: Freiw.Ger.Ges. §§ 69—71, 186, 197.

Wuchergesetz.

Artikel 47.

Der Artikel 3 des Gesetzes, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) in der Fassung des Artikel II des Gesetzes, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, vom 19. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 197) wird aufgehoben.

Reichst.-Komm.-Ber. I S. 47—48; Reichst.-Sitz.-Prot. S. 3025, 3096.

1. Durch den vorliegenden Artikel ist das **Reichswuchergesetz**, welches in seinem Artikel 1 und 2 die strafrechtlichen Wirkungen des Wuchers, in seinem Artikel 3 aber die civilrechtlichen Wirkungen des wucherischen Geschäfts regelt, hinsichtlich dieses letzten Artikels also nun hinsichtlich der civilrechtlichen Wirkungen **aufgehoben.**

Die bisherige Bestimmung lautete:

„Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b, 302e des Strafgesetzbuches verstoßen, sind ungültig.

Sämmtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvortheile (§§ 302a, 302e) müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302c des Strafgesetzbuches Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung

bestellte Sicherheit. Die weitergehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungiltigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt." —

2. **Die Aufhebung dieser Bestimmung ist gerechtfertigt**, weil die civilrechtlichen Wirkungen des wucherischen Rechtsgeschäfts sich den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung und die Haftung für unerlaubte Handlungen unterordnen und diese Grundsätze jetzt einheitlich durch das bürgerliche Gesetzbuch geregelt sind. Im einzelnen ergiebt sich:

Absatz 1 des Artikels 3 ist ersetzt durch § 138 Abs. 2 B.G.B. wonach ein wucherisches Geschäft (als Spezialart eines unsittlichen Geschäfts) stets nichtig ist, auch wenn es nach §§ 302a, 302b, 302e St.G.B. nicht strafbar ist, wenn also beispielsweise ein Sachwucher vorliegt, der nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird.

Absatz 2 des Artikels 3 ist ersetzt durch die Vorschriften der §§ 817, 819, Absatz 2, 821 über die condictio ob injustam (turpem) causam, 822 über die Herausgabepflicht des gutgläubigen dritten Empfängers, endlich über die Vorschriften der §§ 823, 826 B.G.B. über die Schadensersatzpflicht aus unlauteren und illoyalen Handlungen.

Absatz 3 ist ersetzt durch § 852 B.GB., wonach der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung in 30 Jahren, der Anspruch auf Schadensersatz wegen der unerlaubten Handlung in 3 Jahren (von Kenntniß des Schadens und Ersatzpflichtigen) verjährt.

Absatz 4 ist ersetzt durch die Vorschrift des § 812 des B.G.B. über die condictio sine causa bz. ob causam finitam. Die besondere Bestimmung des Absatz 4 Halbsatz 1, wonach die für die vertragsmäßige Forderung vom Schuldner bestellte Sicherheit auch für das Rückforderungsrecht des Gläubigers haftet, ist dem B.G.B. fremd.

3. Die Vorschrift des Artikels 47 ist vom Reichstag auf Vorschlag seiner XII. Commission eingesetzt.

Gesetze betr. die Fürsorge für Wittwen und Waisen. (Artikel 48, 49, 51.)

Artikel 48.

Der § 16 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Reichsbeamten der Civilverwaltung, vom 20. April 1881 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) wird aufgehoben.

E. I 29; E. II 22; R.V.46; Mot. zu 29,30 S. 142—143; Prot. S. 9183—9184.

§ 16 Absatz 2 l. c. bestimmte: „Nichtabgehobene Theilbeträge des Wittwen- und Waisengeldes verjähren binnen 4 Jahren vom Tage ihrer Fälligkeit an gerechnet zum Vortheil der Reichskasse."

Die Vorschrift ist ersetzt durch die §§ 197, 201 B.G.B.

Eine weitere Aenderung des vorliegenden Gesetzes sieht vor: R.Ges. vom 17. Mai 1897 R.G.Bl. S. 455.

Artikel 49.

Der § 18 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, vom 17. Juni 1887 (Reichs-Gesetzbl. S. 237) wird aufgehoben.

E. I 30; E. II 23; R. V. 47; Mot. zu 29,30 S. 142—143; Prot. S. 9183—9184.

Auch diese Vorschrift, welche wie die in dem vorgehenden Artikel erwähnte über die Verjährung der nicht abgehobenen Rückstände bestimmte, ist durch die §§ 197, 201 B.G.B. gedeckt.

Reichsschuldbuchgesetz.

Artikel 50.

Der § 9 des Gesetzes, betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 321) wird dahin geändert:

Eine Ehefrau wird zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemanns zugelassen.

Die Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemannes, wenn ein Vermerk zu dessen Gunsten eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Ertheilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstande über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen kann.

E. II 24; R. V. 48; Prot S. 9191—9194.

1. **Allgemeines.** Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1891 betreffend das Reichsschuldbuch, welches die Eintragung von Gläubigern des Reichs in ein Reichsschuldbuch und die aus dieser Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse regelt, bleibt hinsichtlich seiner gesammten, sowohl öffentlich rechtlichen als privatrechtlichen Bestimmungen ebenso unberührt wie die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften über die Staatsschuldbücher. Während dies bezüglich der landesgesetzlichen Vorschriften des besonderen Vorbehalts in Artikel 97 Absatz 1 bedarf, ergiebt sich hier die Unberührtheit aus Artikel 32.

2. **Eine Ergänzung bezw. Aenderung** bedurfte nur der § 9 des citirten Reichsgesetzes. Derselbe lautet in seiner alten Fassung: „Ehefrauen und großjährige Personen unter väterlicher Gewalt werden zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemannes beziehungsweise Vaters zugelassen."

Der Absatz 1 des neuen § 9 unterscheidet sich von der alten Bestimmung nur dadurch, daß er von dem nach dem B.G.B. nicht mehr möglichen Falle schweigt, daß ein Volljähriger unter väterlicher Gewalt steht (§ 1626 B.G.B.).

Absatz 2 des neuen § 9, giebt die gleiche Vorschrift für das Reichsschuldbuch, wie sie Artikel 97 für die landesgesetzlichen Staatsschuldbücher giebt. Sie bezweckt hier wie dort den Gefahren vorzubeugen, welche sich aus der im Interesse der Buchbehörde zur Ersparung der Legimationsprüfung gegebenen Vorschrift des § 9 Absatz 1 für die nach den Vorschriften des B.G.B. bestehenden Rechte des Ehemannes am Frauengut (cf. §§ 1373 ff., mit § 1081 ff., § 1395 ff., § 1438, Abs. 3) ergeben. Dem Ehemanne wird durch die Vorschrift die Möglichkeit eröffnet die Verschränkung seiner Rechte durch die Buchbehörde mittels eines Eintrages seiner Rechte im Buch zu verhüten. cf. Bem. zu Art. 97, Nr. 4. Das Bedürfniß für diesen neuen § 9, Abs. 2 ist zwar nicht erst mit der Einführung des B.G.B. hervorgetreten, es bestand schon unter dem bisherigen Rechtszustand, in den weitaus größten Gebietstheilen Deutschlands, wo entsprechende güterrechtliche Beschränkungen der Ehefrau in Geltung waren. Es ist aber dieses Bedürfniß natürlich jetzt um so mehr hervorgetreten, nachem der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft allgemein zum gesetzlichen erhoben ist.

Der Satz 2 des neuen Absatz 2 enthält eine Vorschrift des ehelichen Güterrechts selbst. Er gehört daher systematisch eigentlich in das B.G.B. selbst und nicht hierher. (Prot. 8864).

3. Aenderungen des § 11 Abs. 2 leg. cit. sieht vor Freiw.G.G. § 188.

Artikel 51.

Der § 8 Abs. 2, des Gesetzes betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine vom Feldwebel abwärts, vom 13. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 261) wird aufgehoben.

Entw. II Art. 25; Reichst.-Prot. Art. 49; Kommiss.-Prot. S. 9183, 9184.

Der aufgehobene Abs. 2 des § 8 lautete: „Nicht abgehobene Theilbeträge des Wittwen- und Waisengeldes verjähren binnen vier Jahren, vom Tage ihrer Fälligkeit an gerechnet, zum Vortheil der Reichskasse."

Auch diese Vorschrift ist wie die in den Artikeln 48 und 49 erwähnten durch die §§ 197, 201 B.G.B. (Verjährung der Rückstände) gedeckt.

Enteignung kraft Reichsgesetzes. (Artikel 52 und 53).

Artikel 52.

Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigenthümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigenthums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

E. I 31 Abs. 1, 2; E. II 26; R.V. 50; Mot. zu 31 S. 143—145; Prot. S. 8779, 8950—8956.

1. **Allgemeines**: **Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die „Zwangsenteignung"** d. h. die Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten **bleiben** gemäß dem allgemeinen Prinzip des Artikels 32 (ebenso wie die entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften gemäß dem besonderen Vorbehalt des Artikels 109 E.G.) **unberührt.**

Unberührt bleiben demgemäß auch die Vorschriften über die dem Eigenthümer zu gewährende Entschädigung und diejenigen Vorschriften, nach welchen einem an der enteigneten Sache berechtigten Dritten eine besondere Entschädigung außer der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung auszuwerfen ist.

Eine besondere Ergänzung bedürfen jedoch die betreffenden Reichsgesetze (ebenso wie die betreffenden Landesgesetze) insoweit, als den dinglich an der Sache Berechtigten eine besondere Entschädigung nicht ausgeworfen wird, diese Entschädigung vielmehr in der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung mit inbegriffen ist. Hier sind Vorschriften unerläßlich, welche

a) die Rechtsbeziehungen (das Antheilsverhältniß) der dinglich Berechtigten gegenüber der Entschädigungssumme,

b) die gesicherte Durchführung dieser Ansprüche gegenüber dem Eigenthümer (Unternehmer) bez. den Theilungsmodus regeln.

Derartige Vorschriften sind in den bez. Reichsgesetzen nicht enthalten, vielmehr wird dort auf die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetzgebungen verwiesen (cf. z. B. § 37 Gesetz vom 21. Dezember 1871) die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften sind nun durch das B.G.B. beseitigt. In dem B.G.B. selbst aber sind derartige Vorschriften nicht gegeben. Allerdings ist im B.G.B. mehrfach der Grundsatz ausgesprochen, daß im Fall des Wegfalles einer Sache, an welcher ein Recht besteht, der Werth der Sache in die Verhaftung eintritt. (Surrogationsprinzip cf. §§ 281, 1046, 1075, 1127, 1219 Abs. 2, 1247, 1258, 1287, 1293, 1440, 1473, 1524, 1638, 1651, cf. insbesondere die Vorschrift des § 1127 über den Eintritt der Versicherungssumme in die Pfandverbindlichkeit). Allein diese Grundsätze reichen nicht aus, wenn ein Recht des Dritten in Frage steht (Servitut &c.), das an einer Forderung schlechterdings nicht bestehen kann (cf. Mot. p. 144). Aus diesen Gründen ist die im B.G.B. selbst versäumte positive Regelung der oben zu a und b gedachten Vorschriften an dieser Stelle und zwar derjenigen zu a in Artikel 52, derjenigen zu b in Artikel 53 nachgeholt.

2. **Die Rechtsbeziehungen** des an der enteigneten Sache berechtigten **Dritten zu der Entschädigungssumme** sind in Artikel 52 in der Weise geregelt, daß der Dritte an der Entschädigungssumme dieselben Rechte haben solle, die ihm im Falle der Zwangsversteigerung der Sache (und des dadurch herbeigeführten Erlöschens seines Rechtes an der Sache) an dem Erlöse zustehen. Die Frage, welche Rechte in diesem Fall dem Dritten zustehen, ist bezüglich der beweglichen Sachen aus dem B.G.B. zu beantworten § 1247 Satz 2: Der Erlös tritt an die Stelle der verhafteten Sache. Bezüglich der unbeweglichen Sachen aber giebt jetzt das Zwangsver-

steigerungsgesetz vom 24. März 1897 (R.G.Bl. p. 97 ff.) Auskunft. Nach diesem Gesetz, das in vorliegendem Artikel ausdrücklich für anwendbar erklärt wird, gilt folgendes:

a) Ist das Recht des Dritten auf Zahlung eines Capitals gerichtet (Hypothek, Grundschuld), so tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf den entsprechenden Betrag der Entschädigungssumme. arg. §§ 10, 109, 110, 118 Zwgsverst.-Ges. § 140 Abs. 1 sowie E. I Art. 31.

b) Ist das Recht des Dritten nicht auf Zahlung eines Capitals gerichtet (Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Reallast, Nutzungsrecht, Vorkaufsrecht), so „tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus der Entschädigungssumme (Versteigerungserlös).

Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerthe des Rechtes gleich kommt. Der Betrag ist für drei Monate vorauszuzahlen. Der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablauf der drei Monate erlischt.

Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme." § 92 leg. cit.

3. **Der Grund, warum die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes hier analog zur Anwendung gebracht sind,** ist nach dem Kommiss.-Prot. II 8953 ff. darin zu erblicken, daß es sich in den Fällen der Enteignung und Zwangsversteigerung um das gleiche Rechtsverhältniß handelt und um die gleichen wirthschaftlichen Beziehungen. In beiden Fällen wird das Grundstück allen Betheiligten entzogen und tritt an die Stelle des Grundstücks eine Geldsumme.

Im Entw. I Artikel 31 E.G. war die Verweisung auf das Zwangsversteigerungsgesetz nicht enthalten, vielmehr waren dort die Rechtsbeziehungen des Dritten an der Entschädigungssumme positiv geregelt. Das Zwangsversteigerungsgesetz hat demnächst die dort normirten Grundsätze in seinem § 92 im wesentlichen aufgenommen und dieselben nur modificirt. Die zweckmäßigere Regelung in letzterem Gesetz, sowie der Umstand, daß die Zwangsversteigerung den im praktischen Leben wichtigsten und häufigsten Fall der zwangsweisen Enteignung darstellt, rechtfertigt es, daß an Stelle der positiven Regelung im Entw. I Artikel 31 jetzt die Verweisung auf das Zwangsversteigerungsgesetz aufgenommen ist.

4. **Reichsgesetzliche Enteignungsgesetze** giebt es im Verhältniß zu den landesgesetzlichen Enteignungsgesetzen nur wenige. Hervorzuheben sind: Reichsgesetz betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 (R.G.Bl. S. 459), Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 129), R.G. über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 § 14, 16, R.Gewerbe-Ordn. § 51 u. a. m. Für alle diese Gesetze hat der Artikel Bedeutung, weil in denselben die Gewährung einer besonderen Entschädigung an die berechtigten Dritten neben der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung nicht vorgesehen ist. Der Artikel hat aber auch für alle künftig zu erlassenden Reichsgesetze über Zwangsenteignung Bedeutung.

5. **Ueber landesgesetzliche Enteignungsgesetze** verhält sich Art. 109 E.G. Auch dort ist vorgesehen, daß die Artikel 52, 53 E.G. entsprechende Anwendung finden sollen, allerdings nur soweit die Landesgesetze nichts Abweichendes normiren; vergl. auch Art. 67 Abs. 2.

6. **Einen reichsgesetzlichen Vorbehalt** gegenüber den Grundsätzen der Artikel 52, 53 normirt Artikel 54 für das Reichsrayongesetz.

Artikel 53.

Ist in einem Falle des Artikel 52 die Entschädigung dem Eigenthümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im § 1128 bestimmten

Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigenthümer, so kann der Eigenthümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den für die Vertheilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Vertheilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen.

Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist. Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

E. I 31 Abs. 1. 2; E. II 27; R.V. 51; Mot. zu 31 S. 143—145, Prot. S. 8950—8952, 8956, 8957.

Allgemeines. Der vorliegende Artikel bildet eine Ergänzung des vorhergehenden Artikels, insofern er sich über **die Durchführung der** in dem letzteren Artikel normirten **Ansprüche der Realberechtigten gegenüber der Entschädigungssumme** verhält.

1. Auf die Geltendmachung dieser Ansprüche würden mangels besonderer Bestimmung die Vorschriften der §§ 1279 ff. über das Pfandrecht an Forderungen Platz greifen müssen, da gemäß Art. 52 der Entschädigungsanspruch ohne weiteres an Stelle der enteigneten Sache in die dingliche Verhaftung eintritt. Die enteignende Behörde würde daher gemäß § 1281 B.G.B. nur an den Eigenthümer und den realberechtigten Dritten gemeinschaftlich zahlen können, es sei denn, daß ihr das Recht des Dritten unbekannt ist. §§ 1275, 407, 1281 B.G.B. Die Anwendung dieser Grundsätze kann für die enteignende Behörde sowohl wie für den Eigenthümer zu den größten Unzuträglichkeiten führen:

Handelt es sich nämlich um die Enteignung der Substanz eines Grundstücks, so können durch die Schwierigkeiten, welche sich oft entgegenstellen, um die Genehmigung aller Realberechtigten in die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer zu erbringen, die Interessen der letzteren und der Behörde erheblich gefährdet werden.

Handelt es sich aber um die Enteignung der Benutzung eines Grundstücks bz. um die Entziehung oder Beschädigung von Früchten und Zubehör, so erscheint es überhaupt unbillig, die vorgängige Einwilligung der Realberechtigten in die Auszahlung der Entschädigung an den Eigenthümer zu erfordern, da ja dem Eigenthümer auch vor der Enteignung gemäß § 1121 B.G.B. die Möglichkeit pfandfreier Verfügung über diese Gegenstände zusteht.

Die Anwendung des Surrogationsprinzips in Art. 52 führt daher hier zu denselben unannehmbaren Konsequenzen, wie in § 1127 B.G.B., wo ausgesprochen ist, daß die Versicherungssumme in die dingliche Verhaftung für die auf der Sache ruhenden Hypotheken eintritt. Diesen Konsequenzen ist nun an jener Stelle des Gesetzes durch die Vorschriften der §§ 1128, 1129 B.G.B. begegnet. Es erscheint daher nur folgerichtig, wenn die bezeichneten Vorschriften durch den vorliegenden Artikel für entsprechend anwendbar erklärt werden. Solches geschieht:

a) in Absatz 1 Satz 1 des vorliegenden Artikels durch Verweisung auf den § 1128 B.G.B. Hiernach kann also im Fall der Enteignung der Substanz eines Grundstücks die Behörde die Entschädigungssumme an den Eigenthümer mit Wirkung gegenüber den Realberechtigten auszahlen, wenn binnen 1 Monat, nachdem den Realberechtigten die eine Entschädigung begründende Maßregel angezeigt ist, keiner derselben Widerspruch erhebt.

(Im übrigen finden die oben hervorgehobenen Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen Anwendung. Der in Bezug genommene § 1128 Abs. 2 spricht dies noch besonders aus. Er bestimmt aber noch weiter, daß der Versicherer [entschädigungspflichtige Behörde] gegenüber den Vorschriften der §§ 1280, 1281, 407 B.G.B. sich nicht darauf berufen kann, daß ihm eingetragene Hypotheken [Realberechtigungen] unbekannt waren.)

b) in Abs. 2 Satz 2 des vorliegenden Artikels durch Verweisung auf den § 1129 B.G.B. bz. auf die dort in Bezug genommenen §§ 1123 Abs. 2 Satz 1 und 1124 Abs. 1, 3 B.G.B.: Hiernach kann also, im Fall, daß nur die Enteignung der **Benutzung** eines Grundstücks bz. nur die Entziehung (Beschädigung) von Früchten und Zubehör erfolgt ist, die Behörde die Entschädigungssumme mit Wirkung für die Realberechtigten ohne weiteres an den Eigenthümer zahlen, es sei denn, daß die Realberechtigten den Anspruch auf Auszahlung zuvor beschlagnahmt haben. —

2. Die Möglichkeit der Konkurrenz verschiedener gemäß Art. 52 gegen die Entschädigungssumme geltend gemachter Ansprüche nöthigt ferner auch hier zur **Einführung eines die antheilmäßige Feststellung erledigenden raschen und zweckmäßigen Verfahrens.** Es bestimmt daher Absatz 1 Satz 2, daß im Fall eines rechtzeitigen Widerspruchs gegen die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer, sowohl der Eigenthümer als der Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den Grundsätzen der §§ 105—145 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 in Antrag bringen kann. In diesem Fall hat die enteignende Behörde gemäß Absatz 1 Satz 3 die Entschädigungssumme an das zuständige Amtsgericht zu zahlen und nicht wie sonst im Falle eines Widerspruchs bei der ordentlichen Hinterlegungsstelle zu hinterlegen.

3. **Absatz 2 Satz 1** gehört bei richtiger stofflicher Anordnung nicht in den Artikel 53, sondern zum Artikel 52. Er spricht den ebenfalls schon in § 1127 Absatz 2 (bei der dinglichen Verhaftung der Versicherungssumme) analog angewendeten Grundsatz aus, daß die Entschädigungssumme mit dem Augenblicke aufhört, dinglich zu haften, wo der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz geschafft ist. Der Grundsatz gilt jedoch nur dann, wenn das dingliche Recht des Dritten auf Zahlung eines Geldbetrages (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast) gerichtet ist. Denn andernfalls ist mit der Wiederherstellung der beschädigten bz. entzogenen Sache die Gewähr des unveränderten Fortbestands für das Recht des Dritten nicht gegeben. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 ist namentlich für Bergschäden von praktischer Bedeutung. Prot. 8956.

4. Die Grundsätze des Artikels 53 sind auf die landesgesetzlichen Enteignungsfälle in Artikel 109 unter Vorbehalt abweichender landesgesetzlicher Vorschriften entsprechend für anwendbar erklärt. cf. auch Art. 67 Abs. 2.

5. Einen reichsrechtlichen Vorbehalt von dem Grundsatz des Artikels 53 statuirt der folgende Artikel 54.

Reichsrayongesetz.

Artikel 54.

Die Vorschrift des § 36 Absatz 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (Reichs-Gesetzbl., S. 459) wird durch die Vorschriften der Artikel 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften ein Vertheilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

Die Vorschrift des § 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert:

Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Be-

schränkung des Eigenthums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigenthümer die Beschränkung des Eigenthums mitgetheilt hat, die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens beantragen.

E. I 31 Abs. 3; E. II 28; R.V. 52; Mot. zu 31 S. 143—145; Prot. S. 8950, 8952, 8958, 9194—9195.

1. Grundsätzlich finden auch auf die nach dem Reichsrayongesetz zu zahlende Entschädigung die Grundsätze der Artikel 52 und 53 Anwendung. Damit ist von selbst die Vorschrift des § 37 l. c. („welche Rechte andern Realberechtigten an der Entschädigung zustehen, bestimmt sich nach den Landesgesetzen") beseitigt. Die Anwendung der Artikel 52 und 53 ergiebt auch ohne weiteres, daß jeder Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm die Beschränkung des Eigenthums angezeigt ist, die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den Grundsätzen der §§ 105—145 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 beantragen kann.

Der Absatz 2 des Artikels spricht das letztere zwecks Beseitigung von Zweifeln (Prot. 8958) noch besonders aus.

2. Die Vorschrift des **Absatz 1** des Artikels hält dagegen den § 36 Absatz 4 des cit. Ges. gegenüber den Vorschriften der vorhergehenden Artikel ausdrücklich aufrecht. Die Bestimmung lautet: „Die (als Entschädigung zu zahlende) Rente wird dem jeweiligen im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks in vierteljährlichen Raten postnumerando aus der Festungskasse gezahlt."

Nach dieser Vorschrift — deren Bedeutung in dem bezeichneten Sinne schon durch Entsch. d. R.G. XVII p. 33 ff. klar gestellt ist — kann also die Festungskasse ohne Rücksicht auf Artikel 52, § 1281 B.G.B. und ohne Rücksicht auf die Zahlungssperre des Artikels 53 ohne weiteres mit Wirkung für die Realberechtigten an den Eigenthümer (eingetragenen Besitzer) zahlen. **Absatz 1 Satz 2** des vorliegenden Artikels schränkt diese Befugniß nur soweit ein, daß, wenn nach dem Artikel 53 und bez. Artikel 54 Absatz 2 ein Vertheilungsverfahren in Antrag gebracht ist, die Festungskasse dem Ersuchen des zuständigen Amtsgerichts, an dieses zu zahlen, entsprechen soll.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 55.

Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist.

E. I 32; E. II 29; R.V. 53. Mot. zu 32 S. 146—154; Prot. S. 8779, 8780.

I. **Das B.G.B. hebt das Landesprivatrecht in seiner Gesammtheit auf** und zwar nicht blos insoweit es mit dem B.G.B. übereinstimmt oder demselben widerstreitet, sondern — was als besonders wichtig hervorzuheben — auch insoweit, als es dessen Satzungen **ergänzt**. Diese Regelung entspricht dem Vorgang der Reichsprozeßgesetzgebung conf. Einf.Ges. z. C.P.O. § 14, zu K.O. § 4, zur St.P.O. § 6, dagegen nicht z. B. demjenigen des R.StrafGes.B. (welches letztere dies Landesstrafrecht nur in Ansehung der vom R.St.G.B. speciell behandelten Materien außer Kraft setzt) conf. E.G. z. St.G.B. § 2.

Jede privatrechtliche Bestimmung der Landesgesetze muß daher, wenn sie ausnahmsweise gegenüber diesem Codificationsprinzip dennoch in Geltung bleiben soll, durch einen besonderen Vorbehalt geschützt sein. Dieses bringt Halbsatz 2 des Artikels 55 durch die Worte „soweit nicht in dem B.G.B. oder diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist" zum Ausdruck.

II. Der Begriff der hiernach aufgehobenen „**privatrechtlichen** Vorschriften" bedarf der näheren Bestimmung:

1. Es gehören dazu auch an sich **öffentlich rechtliche** Vorschriften, welche aber dadurch gewissermaßen zu privatrechtlichen gestempelt sind, daß sie im B.G.B. selbst ihre Regelung erfahren haben. Hierhin gehören z. B. die Vorschriften des § 795 B.G.B., welche anordnen, ob und in welcher Form die staatliche Genehmigung zur Ausstellung von Inhaberpapieren zu erfolgen hat conf. auch §§ 44, 80, 89, 906, 907 u. a., insbesondere aber die Verfahrensvorschriften z. B. über die Eheschließung §§ 1316 ff., über das Güterrechtsregister §§ 1558—1563, über die Vormundschaft §§ 1773 ff., über die Errichtung eines Testaments §§ 2229 ff., über den Erbschein §§ 2253 ff. In allen diesen Fällen aber hat das Codificationsprinzip nur die Bedeutung, daß die entgegenstehenden Vorschriften der Landesgesetze verdrängt werden. Dagegen ist hier für ergänzende Bestimmungen der Landesgesetze Raum. Dies ergiebt in Ansehung der Verfahrensvorschriften § 200 des R.G. über Ang. d. freiw. G. 17/20 Mai 98, welcher die Zulässigkeit landesgesetzlicher Ergänzungsvorschriften zu den Vorschriften dieses wiederum eine Ergänzung des B.G.B darstellenden Reichs-Gesetzes ausdrücklich ausspricht. Es gehören aber auch weiter hierher die an sich öffentlich rechtlichen Vorschriften der bisherigen Gesetze über die örtlichen und zeitlichen Grenzen der Gesetze. Bezüglich dieser muß auch (abgesehen von den Vorbehalten conf. zu 5) das Codificationsprinzip den Erlaß ergänzender Vorschriften der Landesgesetze wohl ausschließen. Die Frage erscheint aber zweifelhaft! —

2. Es gehören hierher auch solche Vorschriften „**die zwar insofern einen öffentlichrechtlichen Charakter aufweisen,** als sie aus Bedürfnissen des inneren Staatsrechts hervorgegangen, ihrem Grund und Zweck nach darauf gerichtet sind, Institutionen des öffentlichen Rechts vor Verfall zu schützen, zu pflegen und zu fördern, **die aber ihrem Inhalte nach gleichwohl einen Theil der Regelung des bürgerlichen Verkehrs ausmachen,** Mot. 146". Hierhin gehören z. B. die Vorschriften über die privatrechtlichen Beziehungen der Kirche zu dritten Personen, sowie die Vorschriften, durch welche privatrechtliche Verhältnisse der Kirchenangehörigen geordnet werden, die privatrechtlichen Vorschriften des Verwaltungsrechts z. B. die Ansprüche aus dem Betrieb von Verkehrsanstalten, Bankgeschäften, Versicherungsunternehmungen, Versorgungsanstalten 2c.

Die Grenzziehung zwischen den privatrechtlichen und den öffentlichrechtlichen Beziehungen ist im Uebrigen eine ungemein schwierige. Das B.G.B. enthält sich einer Bestimmung und die Motive p. 147 rechtfertigen das damit, daß sich die Grenze zwischen beiden Rechtsgebieten nicht aprioristisch, sondern nur an der Hand der Rechtsentwicklung, die in den einzelnen Bundesstaaten zum Theil sich verschieden gestaltet hat, in befriedigender Weise bestimmen lasse. „Es erübrigt nichts, als der Jurisprudenz die Aufgabe zuzuweisen, da wo es fraglich sein mag, ob eine Vorschrift dem bürgerlichen oder öffentlichen Recht angehört, die der Rechtslage entsprechende Entscheidung im Einklange mit der Verfassung und den öffentlichen Einrichtungen der einzelnen Bundesstaaten zu treffen". Auch die neueren Forschungen auf diesem Gebiet führen zu keinem anderen Ergebniß (conf. Gierke Deut. Priv. I p. 31 ff. und die p. 26 cit. insbes. Wach, Handb. des Deut. Civ.Proz. 1885 I 77 ff., Jellinek, System der subject. öffentl. Rechte. 1892.) Nur einen gewissen Anhalt gewährt die Ordnung der Gerichtszuständigkeit. Denn im Allgemeinen decken sich die auf den Weg des Civilprozesses verwiesenen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" mit den Streitfällen des Privatrechts, während Streitfälle des öffentlichen Rechts im Wege der Verwaltungsrechtsprechung oder eines andern nicht civilprozessualen Verfahrens erledigt werden, Gierke a. a. O. Allein dieser Anhalt ist auch kein zuverlässiger. Denn einerseits ist eine gesetzliche Grenzziehung zwischen beiden Rechtsgebieten auch hier im Gerichtsverfassungsgesetz nicht erfolgt. Als hervorragendster Grund für das Schweigen jener Gesetze ist aber dort eben gerade die hier zur Entscheidung stehende Zweifelhaftigkeit der Abgrenzung zwischen materiellem bürgerlichem und materiellem öffentlichem Recht hervorgehoben vgl. Ausf. des Staatssekr. des R.Just.A. Mot. zu der R.Just.Nov. (Heym. Verlag III p. 457—465). Das Ergebniß ist daher auch dort, daß für eine Reihe reiner privatrechtlicher Ansprüche thatsächlich der Rechtsweg ausgeschlossen ist, vgl. z. B. abgesehen von den reichsrechtlichen Ansprüchen auf Unfallentschädigung, Invaliditäts- und Altersrente, den landesrechtlichen Anspruch auf Wildschadensersatz (Preuß.Ges. v.

11. Juni 1891). Umgekehrt kann gewisses rein öffentliches Recht nur im Civilprozeß durchgesetzt werden; so einzelne der im Preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtsweges dem Civilprozeß überwiesene Rechtsverhältnisse, Gierke a. a. O. Andererseits aber liegt es ohne weiteres klar, daß vielfach die Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden über Fragen des bürgerlichen Rechts entscheiden müssen, auch wenn an sich der Rechtsweg für dieselben nicht ausgeschlossen ist. So bei Streitigkeiten über die Betheiligung an Nutzungen und Rechten des Gemeindevermögens, über die Verpflichtung zur Aufbringung von Gemeinde- und Schullasten, über Ersatzansprüche wegen Armenunterstützungen, über Rückforderungsrechte bei zuviel gezahlten Abgaben, bei Rechtsgeschäften in der Erbschaftssteuerverwaltung, in Armen-, Heimaths- und Staatsangehörigkeitssachen u. a. m.

Die sich aus der Schwierigkeit dieser Abgrenzung ergebenden Unzuträglichkeiten hat nun aber das B.G.B. dadurch erheblich verringert, daß es die hauptsächlichsten Rechtsinstitute, bei denen die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht zweifelhaft sein könnte, durch ausdrücklichen Vorbehalt in den folgenden Artikeln dem Landesprivatrecht zugewiesen hat. cnf. VII a. Soweit eine solche Klarstellung nicht erfolgt ist, wird der Landesgesetzgebung füglich die Competenz beigemessen werden müssen die erforderliche Grenzziehung vorzunehmen. cnf. Mot. 147. Ebenso Cosack p. 35,36 cnf. aber Endemann Einf. 60,61. Dagegen wird dem anwendenden Richter die Prüfung regelmäßig nicht entzogen sein, ob die bundesstaatliche Regelung in den Grenzen ihrer Competenz geblieben ist. Das gilt jedenfalls für Preußen. Art. 106 der Preuß. Verf. Urk. steht nicht entgegen. Gierke I 137. Cnf. hierzu auch Art. 6, Bem. 2.

III. Die privatrechtlichen Vorschriften der **Landesgesetze** treten außer Kraft. Dies bedeutet nicht, daß diese Vorschriften nothwendig in Landesgesetzen codificirt sind und beziehungsweise den alleinigen und unmittelbaren Gegenstand der Codification ausmachen. Es gehören daher hierher:

1. in erster Linie auch die Vorschriften des sogen. gemeinen Rechts.

2. auch diejenigen privatrechtlichen Vorschriften, welche sich in öffentlich rechtlichen Gesetzen, insbesondere Prozeßgesetzen vorfinden, mögen letztere nun wiederum selbständig codificirt sein oder wie die Titel 7—20 des II. Theiles des A.L.R. als Theile einer, Privat- und öffentliches Recht promiscue behandelnden Codification figuriren.

3. auch diejenigen privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, welche in Reichsgesetzen in Bezug genommen sind, vergl. Art. 4 E. G.; hier soll nach den Motiven 147, Abs. 2 der Umstand, daß die Absicht des verweisenden Reichgesetzes möglicher Weise dahin gegangen ist, der partikularrechtlichen Vorschrift Geltung kraft Reichsrechts zu sichern, nicht entscheidend sein. Das ist nicht zutreffend, ganz abgesehen von dem Fall, daß landesgesetzlichen Vorschriften reichsgesetzliche Kraft besonders beigelegt ist, cnf. § 75, Abs. 2 des Gesetzes vom 6. 2. 1875. Auch hier kommt es stets darauf an, ob eine Spezialregelung gewollt oder nicht gewollt ist. Vergl. Artikel 4 und Bem. dort.

4. endlich aber auch diejenigen Vorschriften, welche sich zwar in Landesgesetzen befinden die in den nachstehenden Artikeln ausdrücklich vorbehalten sind, welche aber nicht als integrirende Bestandtheile des dort vorbehaltenen Spezialrechts zu erachten sind. (Vergl. hierüber das Nähere zu Artikel 4.) Im Uebrigen deckt sich auch hier der Begriff „Landesgesetz" mit bundesstaatlicher „Rechtsnorm" (cnf. Artikel 2.) Es gehören daher hierhin beispielsweise nicht die in den partikulären Postordnungen Bayerns und Würtembergs enthaltenen auf den Postbeförderungsvertrag bezüglichen Normativbestimmungen. Vergl. § 50, Absatz 2, Gesetz vom 28. Oktober 1871, Bayer. Posttransportordnung vom 1. Januar 1876, Eing. Absatz 2, Würt. Postordnung vom 14. 3. 1881. Mot. 150.

IV. Die das Landesprivatrecht ausnahmsweise aufrechterhaltenden **Vorbehalte** finden sich:

1. In dem bürgerlichen Gesetzbuch selbst. Vergl. §§ 85, 233, 919, 1315, 1322, 1642, 1723, 1745, 1784, 1807—1809, 1813, 1888, 2194, 2249 und andere. Die Vorbehalte sind hier theils ausdrücklich ausgesprochen cnf. §§ 919, 1807, 1808, 1322, 1558, 1723, 1745, theils stillschweigend oder ausdrücklich vorausgesetzt cnf. §§ 61, 193, 85, 907, 1784, 1888, 1315, 1316 und andere mehr.

2. In den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnittes. Die Formel, mit welcher die Aufrechterhaltung ausgesprochen ist, lautet regelmäßig „unberührt

bleiben". Nur einigemal findet sich die Formel: „Die Landesgesetze können vorschreiben", so bei Artikel 141, 145, 148. Die Formeln bedeuten dasselbe, conf. Artikel 3.

3. In dem Artikel 218 E.G., insoweit dort den Landesgesetzen vorbehalten ist, den Rechtszustand soweit er in Ansehung der am 1. 1. 1900 bestehenden Rechtsverhältnisse aufrechterhalten ist, durch nachträgliche Anordnung abzuändern bezw. dem Reichsrecht anzupassen.

V. Die Vorbehalte sind **theils allgemeiner Natur**, insofern der Landesgesetzgebung die Regelung einer Materie generell überwiesen ist, **theils spezieller Natur.** Abgesehen von den eine eigenthümliche Stellung einnehmenden Vorbehalten der Artikel 56, 57, 58, enthalten Vorbehalte allgemeiner Natur die Artikel 59—76, die speziellen Vorbehalte finden sich in den Artikeln 77—152. Die letzteren wiederum sind nach der Legalordnung des B.G.B. geordnet. Den allgemeinen Theil des B.G.B. betreffen die Artikel 77—91, die Schuldverhältnisse Artikel 92—108, das Sachenrecht Artikel 109—133, das Familienrecht Artikel 134—136, das Erbrecht Artikel 137—140. Einige Schlußbestimmungen, insbes. die Errichtung von Urkunden, das Hinterlegungswesen und Verfahrensvorschriften betreffende Bestimmungen, enthalten die Artikel 141—152.

Ist eine Materie generell der Landesgesetzgebung zugewiesen, so kann dieselbe alle diese Materie betreffenden Normen des B.G.B., auch diejenigen des allgemeinen Theils, durchbrechen, also z. B. Sonderbestimmungen treffen über die Formerfordernisse eines Rechtsgeschäfts, Irrthum, Statthaftigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen, Verjährung, Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils gegen Dritte, das Grundbuchrecht betreffende Fragen u. a. m. Gemäß den Vorbehalten des § 83 Reichs-Grundbuch-Ordnung vom 24. März 1897, § 2 E.G., zum Reichs-Zwangsversteigerungs-Gesetz vom 24. März 1897, § 189 des Reichsges. üb. d. freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898 gelten die Vorbehalte auch für die in diesen Reichsgesetzen geregelten Angelegenheiten. Die Landesgesetze sind vermöge der Vorbehalte auch insoweit aufrechterhalten, als sie solche Rechtsinstitute regeln, welche, wie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die unvordenkliche Verjährung, die Ersitzung nichteingetragener Servituten ꝛc. von dem B.G.B. beseitigt sind.

Es ist aber hinsichtlich aller dieser Vorschriften zu untersuchen, ob sie nach der Absicht des betreffenden Gesetzes einen Bestandtheil dieses vorbehaltenen Spezialrechtes oder lediglich eine erläuternde Wiederholung des ius commune sind. (Mot. 149.) Die Frage wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. So soll nach Weißler Preuß. Landesprivatrecht 1897 S. V der im aufrechterhaltenen Fideikomißrecht stehende § 47 II 4 Preuß. A.L.R. außer Kraft treten, weil er den im 12. Titel stehenden jetzt aufgehobenen Satz, daß Jeder Fideikommiß-Substitutionen errichten kann, lediglich deshalb wiederholt, um durch Gegenüberstellung den Unterschied zwischen solchen Substitutionen und besonderen Familienfideikommissen klar zu machen. Andererseits soll der § 370 I, 18 A.L.R., welcher den aufgehobenen Satz von der Vermögensunfähigkeit der Mönche (§ 1199 II, 11) auf den besonderen Fall der Lehenfolge anwendet, aufrecht erhalten sein, weil er an diesen Fall besondere Bestimmungen, z. B. Entbindung vom Gelübde ꝛc. knüpft.

Keine Regelung, als Spezialrecht wird regelmäßig vorliegen, wenn das vorbehaltene Landesgesetz lediglich auf die Bestimmungen des ius commune verweist. Es bestimmt daher auch Artikel 4 E. G., daß solchenfalls regelmäßig die Vorschriften des B.G.B. an die Stelle treten sollen. Allein auch in einer solchen Verweisung kann eine Spezialregelung für die vorbehaltene Materie liegen cnf. § 518 I, 18 A.L.R. und oben zu Artikel 4 E. G.

VI. Mit Rücksicht auf die durch die allgemeinen Vorbehalte geschaffene Gefahr der Zersplitterung der Rechtseinheit ist die Zahl der Vorbehalte **eine thunlichst beschränkte.** Hervorzuheben ist, daß insbesondere keine allgemeinen Vorbehalte bestehen:

a) hinsichtlich des Kirchenrechts. Soweit daher nicht in den folgenden Artikeln cnf. Artikel 80, 82, 84, 85, 86, 87, 132, 133, 134 (vergl. auch §§ 25—28, 32—34, 40, 45, 85—88 B.G.B.) besondere Vorbehalte gemacht sind, tritt es hinsichtlich seiner privatrechtlichen Vorschriften außer Kraft. In Wegfall treten daher insbesondere die eherechtlichen Vorschriften, soweit solche noch dem partikularen Kirchenrechte angehören, ingleichen die Vorschriften, welche die Kirchen, kirchlichen Institute und kirchlichen Beamten auf dem Gebiet des Vermögensrechts privilegiren.

Nicht minder fallen fort die zu Gunsten vom Kirchengut bestehenden Veräußerungsverbote. Ein Bedürfniß für letztere liegt nicht mehr vor. Der § 26, Absatz 2, Satz 2 B.G.B. in Verbindung mit dem Vorbehalt des Artikels 82 E.G. gewährt der Landesgesetzgebung in ausreichender Weise die Möglichkeit unzweckmäßiger Veräußerung des Kirchenguts vorzubeugen Mot. 151. Desgleichen besteht kein allgemeiner Vorbehalt hinsichtlich des Schulrechts vergl. jedoch die besonderen Vorbehalte der Artikel 80 und 132.

b) hinsichtlich des Militärrechts. Soweit dasselbe nicht reichsrechtlich geregelt ist cnf. R. Militärgesetz vom 2. Mai 1874, R.G.Bl. 45 und soweit dasselbe in dem B.G.B. selbst nicht aufrechterhalten ist, cnf. §§ 9, 15, 394, 400 570, 1069. 1274, 1315, Artikel 44, 49 E.G. tritt dasselbe hinsichtlich seiner privatrechtlichen Vorschriften daher ebenfalls außer Kraft. Aufgehoben sind insbesondere die landesrechtlichen Vorschriften über Darlehne an Militärpersonen §§ 678—681, 683—693, 695, 698—700, 702, 703 I, 11 Preuß.A.L.R., über das Verbot auf Credit zu erwerben und Bürgschaften einzugehen, §§ 862 I, 11, 219 I, 14 A.L.R., ferner § 378 I, 21, § 522 I, 9 A.L.R.

Aufgehoben sind auch insbesondere die landesrechtlichen Privilegien für die Angehörigen der Kaiserl. Marine, welche durch R. Militärgesetz vom 2. Mai 1874 nicht berührt sind. Vergl. im Uebrigen Artikel 44 E.G. und die auch auf die Angehörigen der Kaiserl. Marine bezüglichen Vorschriften des B.G.B.

c) hinsichtlich des Verwaltungsrechts. (Anders P. V. zum sächsischen B.G.B. vom 2. 1. 63, § 3, No. 1.) Auch hier sind daher, soweit nicht besondere Vorbehalte bestehen, die einschlägigen privatrechtlichen Fragen nach Maßgabe des ius commune des B.G.B. zu beantworten. Die Vorbehalte sind allerdings hier besonders zahlreich wenigstens auf demjenigen Gebiet des Verwaltungsprivatrechts, welches als unmittelbarer Ausfluß des staatlichen Hoheitsrechts (Forst-Agrar-Expropriationsgesetze) in die Erscheinung tritt.

VII. **Die Vorbehalte**, welche im übrigen für nöthig befunden sind, **beruhen auf verschiedenen Gesichtspunkten** nämlich darauf, daß die bezüglichen Materien

a) entweder dem Grenzgebiet zwischen Privat- und öffentlichem Recht angehören. Sie haben dann den Zweck, die Competenzgrenze zu Gunsten der letzteren festzustellen, cnf. Art. 80, 132, 103, 104 u. a.

b) oder mit staatlichen Einrichtungen innig zusammenhängen und deshalb nicht getrennt behandelt werden können, cnf. Art. 65, 67, 70, 71, 75, 82, 83 u. a.

c) oder durch örtliche bezw. sociale Eigenthümlichkeiten bedingt sind, cnf. Art. 66. 79, 95, 115 u. a.

d) oder endlich wegen ihrer beabsichtigten Regelung im Wege der Reichsspecialgesetzgebung vom B.G.B. nicht behandelt sind, cnf. Art. 75, 76. —

VIII. Die Aufgabe, welche den **bundesstaatlichen Ausführungsgesetzen** erwächst, ist keine geringe.

Dieselbe wird einerseits darin bestehen, die getroffenen Vorbehalte durch Erlaß neuer Gesetze auszunutzen, andrerseits darin die bestehenden Gesetze, soweit eine Sondergestaltung gegenüber dem B.G.B. den örtlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht, dem B.G.B. anzupassen. Des weiteren wird es vielfach erforderlich sein, den Einfluß der Reichsgesetzgebung auf das bestehende und künftig zu bildende Landesrecht durch geeignete Vorschriften klar zu stellen, insbesondere aber von der der Landesgesetzgebung zustehenden Competenz zur Grenzziehung zwischen den öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften des Landesrechts Gebrauch zu machen und dadurch eine Klärung des künftigen Rechtszustandes herbeizuführen (s. oben II a. E).

Dieser Aufgabe hat sich insbesondere **der Entw. des Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B.** dadurch unterzogen, daß er in seinen Schlußbestimmungen, Art. 87, die Vorschriften der großen Codificationen des Preuß. A.L.R., des Code Civil, welche durch das B.G.B. als aufgehoben zu betrachten sind, einzeln zusammenstellt und ausspricht, daß dieselben in Gemeinschaft mit einigen andern, bei dieser Gelegenheit beseitigten Vorschriften, auch formell aufgehoben sein sollen. (Einen andern Weg schlägt das Sächs. Ausf.Gesetz, § 52, gegenüber dem Sächs. B.G.B. ein, indem es die an sich durch B.G.B. aufgehobenen Bestimmungen nicht noch einmal formell aufhebt. Mat. Leipzig 1898 p. 25.)

Hiernach sollen aufgehoben werden:

1. Von den Vorschriften des **Preuß. Allgemeinen Landrechts**, soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen:

a) die Einleitung mit Ausnahme der §§ 74, 75;

b) der erste Theil mit Ausnahme

des § 24 des 1. Titels,

der §§ 29—69, 71 bis 82, 96 bis 117, 125 bis 131, 133, 138 bis 140, 142 bis 144, 146, 148, 152, 153, 155, 156, 162 bis 167, 169 bis 174, 185, 186 des 8. Titels;

der §§ 94 bis 96, 117 bis 120, 126, 128, 129, 139, 140, 152, 153, 155 bis 157, 170 bis 208, 210 bis 219, 223 bis 258, 261 bis 274, 348, 655 bis 659 des 9. Titels, sowie der sonstigen Vorschriften des neunten Abschnitts dieses Titels, soweit sie auf Grund der im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche gemachten Vorbehalte in Kraft bleiben,

der §§ 4 bis 11, 651, 652, 676, 677, 996 bis 1019, 1021 bis 1023 des 11. Titels;

der §§ 176, 475, 476 des 12. Titels,
der §§ 41 bis 45 des 13. Titells,
der §§ 362 bis 371 des 17. Titels,
der §§ 1 bis 679 des 18. Titels,
der §§ 458 bis 465 des 20. Titels,
der §§ 45, 46 des 21. Titels und
der §§ 56 bis 242 des 22. Titels.

c) aus dem zweiten Theile

der 1. Titel mit Ausnahme

der §§ 34, 35, des Anhangs-§ 65, der §§ 193, 738 bis 740 und des neunten Abschnitts, soweit dieser auf Grund einer nach den Artikeln 57, 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft bleibenden Vorschrift der Hausverfassung gilt.

der 2. Titel mit Ausnahme der §§ 17, 18, 59, 77, 78, 81 bis 84, 603, 641, 642, 683 bis 685;

der 3. Titel;

die §§ 1 bis 22, 27 bis 47, 227 bis 250 des 4. Titels, soweit sie nicht für Familienfideikommisse gelten;

der 5. Titel;

der 6. Titel, soweit er sich auf die Verfassung rechtsfähiger Vereine bezieht, für Vereine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechtsfähigkeit erlangen.

Vom 7. bis 20. Titel werden aufgehoben folgende einzelne Paragraphen:

die §§ 80—85 des 7. Tit.,
die §§ 444—455 des 8. Tit.,
die §§ 1199—1209 des 11. Tit.,
die §§ 1—4, 7—18, 21, 23 bis 29 des 16. Tit.,
die §§ 48—52, 54, 56—60 des 17. Tit.,
der 18. Titel mit Ausnahme der §§ 344, 810, 996 bis 1002;
die §§ 45—48 des 19. Tit.,
die §§ 1271, 1272 des 20. Titels.

2. **Das Rheinische bürgerliche Gesetzbuch** mit Ausnahme der Artikel 538, 556 bis 563, 640 bis 643, 645, des Art. 648, soweit er sich auf das Weiderecht innerhalb der Gemeinde bezieht, des Art. 671, des Art. 672, Abs. 1, und der Art. 674 bis 681, 714.

3. Abgesehen von diesen großen Codificationen werden in jenem Artikel noch eine Reihe weiterer Gesetze für aufgehoben erklärt, insbesondere die Gesetze üb. d Eig.Erw.Ges. vom 5. Mai 1872 und die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. —

Staatsverträge.

Artikel 56.

Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen hat.

Mot. E. I S. 148; Mot. I S. 3; E. II 30; R.V. 54; Prot. S. 8780—8782, 9421—9422.

1. Mangels eines besonderen Vorbehalts müßten **die privatrechtlichen und bez. international-privatrechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge,** welche ein Bundesstaat mit einem andern Bundesstaat oder mit dem Ausland abgeschlossen hat, gemäß Artikel 55 in Verbindung mit Artikel 2 E.G. am 1. 1. 1900 außer Kraft treten, soweit sie nicht die in den folgenden Artikeln behandelten besonderen Vorbehalte betreffen. Denn auch die Bestimmungen der Staatsverträge sind Rechtsnormen im Sinne des Artikels 2 und damit Landesgesetze im Sinne des Artikels 55. Vgl. Bem. zu Art. 2. Zu den privatrechtlichen Bestimmungen im Sinne des Artikels 55 gehören aber auch die international-privatrechtlichen Bestimmungen, denn diese werden durch die im Einf.-Ges. Art. 7—31 geregelten Grundsätze verdrängt. Vgl. Bem. zu Art. 55.

2. Von diesem Grundsatz macht der vorliegende Artikel, **bez. der mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge,** eine Ausnahme, indem er diese Staatsverträge insoweit aufrecht erhält, als sie am 1. 1. 1900 bereits abgeschlossen sind. —

Aufgehoben bez. dem B.G.B. unterworfen sind hiernach

a) die privatrechtlichen und internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der von den einzelnen Bundesstaaten unter einander abgeschlossenen Staatsverträge,

b) die privatrechtlichen und internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge, welche künftig, also nach dem 1. 1. 1900, von den einzelnen Bundesstaaten mit dem Ausland abgeschlossen werden;

ad a und b, soweit sie sich nicht auf Materien beziehen, die in den folgenden Artikeln speziell aufrechterhalten sind.

3. Der Vorbehalt des Artikels ist mit den übrigen Vorbehalten dieses Abschnittes nicht auf eine Stufe zu stellen. Der Artikel 3 findet auf diesen Artikel nach dessen Fassung keine Anwendung. cnf. Bem. dort. Er statuirt auch kein Sonderrecht. Er ist vielmehr eine Art Uebergangsbestimmung im Sinne des IV. Abschnitts, die in der Erwartung geschaffen ist, daß diese Verträge allmählich auf Kündigung außer Kraft treten und durch Reichsstaatsverträge ersetzt werden. Vgl. Prot. II 8781.

4. Bedeutung hat der Vorbehalt in erster Linie für das in diesen Verträgen aufrechterhaltene Internationale Privatrecht. Hinsichtlich der in demselben enthaltenen Bestimmungen des materiellen Privatrechts (z. B. des Vormundschaftsrechts usw.) ist zu prüfen, ob eine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht vorliegt. In diesem Fall treten gemäß Artikel 4 E.G. auch hier die Vorschriften des B.G.B. ergänzend ein. Vgl. Bem. dort. (Selbstverständlich bleiben auch die öffentlich rechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge in Kraft.)

5. Die von dem **Reich abgeschlossenen Staatsverträge** bleiben gemäß Artikel 32, Artikel 2 E.G. sämmtlich in Kraft — selbstverständlich, sofern sie gemäß Artikel 11 des R.Verf. verb. mit Gesetz betr. Abänderung der Nr. 13 des Art. 4 der Verf. vom 20. Dec. 1873 (R.G.Bl. 379) Mot. I S. 2 Gesetzeskraft haben.

Sonderrecht der souveränen und gleichgestellten Häuser.

Artikel 57.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung, als

nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.

E. I 33; E. II 31; R.V. 55; Mot. zu 33 S. 154; Prot. S. 8782, 8787, 9421—9422; Reichst.Sitz.Prot. S. 3025, 3096.

1. Inhalt des Vorbehalts: **Der Artikel enthält einen allgemeinen Vorbehalt für die Autonomie der souveränen und der denselben gleichgestellten Häuser, sowie für die auf diese Häuser bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze.** Sowohl diese Häuser nach Maßgabe der Hausverfassungen, als die Landesgesetzgebungen haben freie Hand, die bezüglichen Rechtsverhältnisse auch für die Zukunft abweichend vom B.G.B. zu gestalten. cnf. Vorbem. zu 4. Insbesondere entscheiden die einzelnen Hausverfassungen darüber, inwieweit einseitige Bestimmungen des Hauptes des Hauses oder auf Observanzen beruhende Vorschriften wirksam sind. Den Vorschriften des B.G.B. gehen hiernach auch vor diejenigen Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche in den Hausverfassungen und bez. Landesgesetzen in Bezug genommen und zum Gegenstand dieser Spezialrechte gemacht sind. Insoweit das letztere nicht der Fall, ist gemäß Artikel 4 die Entscheidung zu treffen. Ebenmäßig gehen dem B.G.B. vor die Normen des sogen. gemeinen deutschen Privatfürstenrechts, soweit dieselben subsidiäre Rechsquellen für die bezeichneten Sonderrechte darstellen. E.R.G. II Nr. 39 p. 149 XXVI Nr. 26 p. 149. Insoweit reichsgesetzlich ein Sonderrecht der qu. Häuser besteht (cnf. §§ 72, 77 Ges. üb. die Beurk. des Personenstandes vom 6. Febr. 1875) ergiebt sich dessen Aufrechterhaltung schon aus Artikel 32.

2. **Grund des Vorbehalts.** Die Gründe beruhen, abgesehen von der besonderen Stellung der Souveräne, darauf, daß die bezüglichen Normen, namentlich soweit sie familienrechtlicher und personenrechtlicher Natur sind (Großjährigkeit, Vormundschaft, Unveräußerlichkeit des Familienguts, Individualsuccession in dasselbe), wichtige Grundlagen staatsrechtlicher Verhältnisse bilden.

3. **Gleichgestellte Häuser.** Die Gleichstellung der Fürstlichen Familie Hohenzollern beruht darauf, daß in dem Accessionsvertrage vom 7. Dec. 1849 und dem Preuß. Ges. vom 12. März 1850 dieser Familie eine den souveränen Häusern entsprechende Stellung zugesichert ist. Die Gleichstellung der im Abs. 2 bezeichneten drei, im Jahre 1866 depossedirten Häuser ist durch den R.T. in 2. Lesung erfolgt. Hinsichtlich des Fürstl. Nassauischen jetzt Großherzl. Luxemburgischen Hauses bedarf es keines Vorbehaltes, da ein ausländischer Staat in Frage steht. cnf. Prot. 8787. Abgesehen von Abs. 2 entspricht dieser Artikel den gleichen Vorbehalten der E.G. zum G.V.G. § 5, zur C.P.O. § 5, zur S.P.O. § 4, zur K.O. § 7 alter Fassung. Die neue Fassung dieser Gesetze bringt dieselben auch in Ansehung des Abs. 2 mit dem materiellen Recht in Einklang.

Hinsichtlich der einzelnen Hausgesetze vergleiche insbes. Heffter, Die Sonderrechte der souv. Häuser pp. Berlin 1871.

Autonomie des hohen und gleichgestellten Adels.

Artikel 58.

In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormals reichsständig gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt.

Das Gleiche gilt zu Gunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind.

E. I 34; E. II 32; R.V. 56; Mot. zu 34 S. 155—157; Prot. S. 8782—8786.

1. Der Artikel enthält einen Vorbehalt für **die Autonomie des hohen Adels** und zwar a) der vormals reichsständischen Häuser, b) des vormaligen Reichsadels, c) der diesen Häusern durch Landesgesetz (bez. Beschluß der vormalig. Bundesversammlung) vor Inkrafttreten des B.G.B. gleichgestellten Häuser.

Die Autonomie der beiden ersten Kategorien war schon durch Artikel XIV der Bundesakte vom 8. Juni 1815 gewährleistet. Der Artikel lautet auszugsweise:

„Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmigen Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen sich die Bundesstaaten dahin:

a) daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt.

b) rc. rc.

c) es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Person, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören.

Unter vorerwähnten Rechten sind insbesondere und namentlich inbegriffen:

1. rc. rc.

2. werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen rc. rc.

3. rc. rc.

Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub No. rc. und „2“ angeführten Rechte rc. rc. zugesichert rc. rc.“

In den einzelnen Bundesstaaten ist bez. der vormaligen Reichsstände dieser durch den Bund gewährleistete Rechtszustand fast überall verwirklicht. Nicht in gleichem Maße die Autonomie des „Reichsadels“. Wo dieselbe besteht, hat sie im Wesentlichen nur die Regelung der Stammgüter und Familienfideikommisse zum Gegenstande. Bezüglich dieser hat daher der Vorbehalt dieses Artikels nur wenig Bedeutung. Denn bezüglich der Stammgüter und Familienfideikommisse enthält der folgende Artikel § 59 einen allgemeinen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung und damit das Recht derselben zu bestimmen, in wieweit die autonomische Beliebung künftig hier statthaft ist.

Die Gleichstellung der vorbezeichneten dritten Kategorie von Adelsfamilien mit den beiden ersten war in dem I. und II. Entwurf nicht vorgesehen cnf. hierüber Prot. S. 8782—8786. Der Vorbehalt trifft dieselben nur insoweit als die Gleichstellung vor dem Inkraftreten des B.G.B. erfolgt ist.

2. **Grund des Vorbehalts.** Dieser ist einmal das öffentliche Interesse, welches darin besteht, den Familien der ersten Kategorie durch die entsprechende Sondergestaltung ihres Familien- und Güterrechts die Standesgenossenschaft mit den regierenden Häusern aufrechtzuerhalten, andererseits das berechtigte Interesse dieser sämmtlichen Familien auf den Schutz ihrer, kraft der eigenthümlichen Natur der autonomen Normen zu wohlerworbenen Rechten gestalteten Befugnisse und fest begründeten Aussichten cnf. Mot. I, S. 11—14.

3. **Inhalt des Vorbehalts.** Der Vorbehalt ist gegenüber demjenigen des vorigen Artikels ein beschränkter in sofern er

a) sich nur versteht „in Ansehung der Güter- und Familienverhältnisse",

b) die Hausverfassungen nur „nach Maßgabe der Landesgesetze" aufrecht erhält. Es kann daher die Landesgesetzgebung die autonomische Verfügungsgewalt ganz beseitigen oder einschränken. Sie kann aber auch die Autonomiebefugniß soweit nur Familienverhältnisse bezw. Güterverhältnisse dieser Häuser in Frage stehen über den bisherigen Umfang hinaus erstrecken. Unberührt bleiben ferner diejenigen Normen, durch welche die Landesgesetzgebung unmittelbar in die Regelung dieser Sonderrechte durch selbständige Regelung der dieselben beseitigenden oder ergänzenden Normen eingegriffen hat, wie das namentlich auf dem Gebiete der Familienstammgüter und des Vormundschaftsrechts vielfach geschehen ist. Auch künftig hat gemäß Art. 3 E.G. die Landesgesetzgebung zu einer solch unmittelbaren Regelung dieser Normen freie Hand. Innerhalb der ihnen landesgesetzlich gezogenen Grenzen ist auch diesen Häusern das Recht, neue autonomische Verfügungen für die Zukunft zu treffen, nicht benommen.

Wird in den betreffenden Hausverfassungen und beziehungsweise Landesgesetzen subsidiär auf das allgemeine bürgerliche Recht verwiesen, so ist es auch hier gemäß Artikel 4 E.G. Auslegungsfrage, ob sich die Verweisung auf das bisherige Recht oder das B.G.B. bezieht. Den aus der autonomen Ausgestaltung dieser Sonderrechte für Dritte erwachsenden Gefahren wird durch die Vorschrift des Artikels 61 vorgebeugt.

Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter.

Artikel 59.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen, mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter.

E. I 35; E. II 33; R.V. 57; Mot. zu 35 S. 157—159; Prot. S. 8787 bis 8791, 9195—9196, 9422.

1. Die **Gründe des Vorbehalts** in Ansehung dieser Rechtsmaterien beruhen auf dem Zusammenhang, in welchem dieselben vielfach mit öffentlichrechtlichen Einrichtungen stehen und der Thatsache, daß durch diese Institute vielfach wohlerworbene Rechte und festbegründete Rechtsaussichten geschaffen sind, in welche einzugreifen unangängig erscheint. Bezüglich der Familienfideikommisse ist auch eine entschieden auf Fortbildung dieses Instituts für die Zukunft gerichtete Tendenz vorhanden. Vergleiche über die von socialen Gesichtspunkten gegen und für dieses Institut vorgetragenen Gründe im einzelnen Prot. II 8788 ff.

Was die Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter des hohen Adels und des demselben gleichgestellten niederen Adels anbelangt, so ergiebt sich die Aufrechterhaltung der bz. Institute schon aus Art. 58.

2. **Familienfideikommisse.** Das sind Stiftungen (im weiteren Sinne), durch welche einem bestimmten Grundstück oder sonst geeignetem Objekt die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit, und der Unvererblichkeit an andere als Familienmitglieder beigelegt wird und in welchen regelmäßig auch eine bestimmte Successionsordnung vorgeschrieben wird. Sie gehören in dem weitaus größten Theil Deutschlands dem geltenden Recht an. In Oldenburg (Ges. vom 28. März 1852) sowie in Elsaß-Lothringen und der bayrischen Rheinpfalz cnf. Art. 896 C.C. sind sie ausgeschlossen.

Nicht aufrechterhalten durch diesen Artikel sind die **Familienstiftungen,** cnf. II, 4 § 21 ff. Preuß.A.L.R. Allein gemäß § 85 B.G.B. bleiben auch hier die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung und Organisation dieser Institute unberührt. Der Entwurf des Preuß.Ausf.Ges. hat im Art. 1—3 eine Reihe landesgesetzlicher Vorschriften für dieselben vorgeschlagen.

Durch Art. 59 wird der Landesgesetzgebung volle Freiheit für zweckmäßige Gestaltung der hier in Frage stehenden Institute gewährt. Die Landesgesetzgebung kann demnach z. B. auch anordnen, daß Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die zu einem Familienfideikommiß oder Lehen gehören, auf das Fideikommiß oder Lehen umzuschreiben sind. Die Landesgesetzgebung ist ferner befugt zu bestimmen, daß

die Successionsfähigkeit gewisser Kinder in die Fideikommisse u. s. w., obwohl diese Kinder nach allgemeinen Grundsätzen ehelich sind, auszuschließen oder der Anfechtung unterworfen sein sollen, cnf. Prot. 8980, 9196, 9422. Durch den Vorbehalt dieses Artikels werden ferner auch das Bayerische Gesetz vom 22. Februar 1855, die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend und das Hessische Gesetz desselben Inhalts vom 11. September 1858 aufrechterhalten, cnf. Anmerk. zu Art. 64. —

Einzelne Landesgesetze: Preuß. Landrecht II, 4 §§ 47—226 (Hannov. Ges. v. 13. 4. 1836). Baier.Ed. v. 26. Mai 1818 (Roth.B. II § 217). Sächs. B.G.B. §§ 2527—2541. G.-u. A.V.O. dazu § 20. Badisches G.B. Art. 577. Weimar. Ges. v. 22. April 1833. Braunschweig.Ges. v. 28. 3. 1837 u. 20. Mai 1858. Großherzogl.Hess.G. v. 13. Sept. 1858. Anhalt.G. v. 17. April 1870. Vgl. Stobbe-Lehmann II, 2 p. 524, Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten 2c., Lehnsrecht, Berlin 1879.

3. **Lehen.** Unter Lehen versteht man im Allgemeinen ein ausgedehntes Nutzungsrecht des Vasallen an einem in sog. Obereigenthum des Lehnsherrn stehenden Grundstück, welches Nutzungsrecht nach einer bestimmten Successionsordnung (ex pacto et providentia maiorum) sich vererbt.

Allodificirte Lehen liegen vor, wenn unter Beseitigung des Obereigenthums des Lehnsherrn, das Nutzungsrecht des Vasallen zum Eigenthum gestaltet ist und nur die besondere Successionsordnung ganz oder zum Theil aufrechterhalten ist. Die Lehen sind abgesehen von den sogenannten Thronlehen und außerhalb des Staates belegenen Lehen zum größten Theil in Deutschland zu allodificirten Lehen gestaltet. Das particulare und gemeine Lehnrecht hat dabei im Allgemeinen nur hinsichtlich der besonderen auch für diese Lehen geltenden Successionsgrundsätze noch Bedeutung.

Abgesehen von den in zahlreichen Sammlungen (cnf. Stobbe-Lehmann, Deut.Priv.R. II, 2, p. 371) enthaltenen Quellen des gemeinen Lehnrechts kommen die speciellen Rechtsquellen der Bundesstaaten in Betracht:

Preuß. Landrecht I, 18, §§ 13—679.
Königl. Bayrisch. Lehnsedikt vom 7. Januar 1808.
Badisches Lehnsgesetz vom 12. August 1807.
Gothaisches Lehnsmandat vom 6. Januar 1800.
Kursächsisches Mandat vom 30. April 1764.
Altenburgisches Lehnsmandat vom 5. Juni 1795.
Waldecker Lehnsedikt vom 1. Sept. 1670 (Gesetz vom 19. Februar 1827).

Stobbe-Lehmann a. a. O. Vgl. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betreffend die Stammgüter pp. Berlin 1879.

In wie weit die Lehen als solche und bz. als allodificirte Lehen noch fortbestehen und in wie weit für letztere die besonderen Successionsgrundsätze der Anwärter gelten, ist aus den einzelnen in fast allen Bundesstaaten erlassenen sog. Allodificationsgesetzen zu entnehmen. Nach Stobbe V p. 388 gelten im Allgemeinen für allodificirte Lehen folgende Grundsätze:

a) Ueberall nimmt für allodificirte Lehen jedes besondere Lehnsfolgerecht sein Ende, wenn die zur Zeit der Allodification vorhandenen Lehnsfolger und ihre Descendenten gestorben sind oder auf ihr Successionsrecht verzichtet haben.

b) Diejenigen Gesetze, welche die Erbrechte der Agnaten oder Gesammtbelehnten nicht sofort beseitigen, verlangen regelmäßig, daß sie zur Aufrechterhaltung ihres Folgerechts ihre Namen im Grundbuche oder in besondere Lehnsregister eintragen. Im einzelnen enthalten sie viele Verschiedenheiten.

Von Allodificationsgesetzen der einzelnen Bundesstaaten sind aufzuführen:

Preußen: Ges. vom 2. März 1850, § 2, vom 5. Juni 1852, Art. 2, für die ganze Monarchie. Für die einzelnen Provinzen: Gesetz vom 4. 3. 1867 und vom 27. Juni 1875 für Pommern; Gesetz vom 23. 7. 1875 für die Kur-, Alt- und Neumark. — Gesetz vom 3. Mai 1876 für Westphalen und die zugehörigen Kreise der Rheinprovinz. — Gesetz vom 19. Juni 1876 für Schlesien, Grafschaft Glatz und Oberlausitz. Vom 16. März 1877 für Ostpreußen. — Vom 28. März 1877 und 20. April 1883 für die Provinzen Sachsen und Brandenburg, abgesehen von den Marken. Für Hannover cnf. die Gesetze vom 13. April 1836, 19. Juli 1848 und 24. Januar 1851. Kurhessen Gesetz vom 26. Juni 1848.

Bayern: Lehnsedikt von 1808 und Ges. vom 4. Juni 1848.

Sachsen: Declaration vom 22. Februar 1834 und 3. Juni 1852, Declaration vom 22. Mai 1872. Verordnung vom 2. Nov. 1873 (G.S. S. 547 fg.) Bekanntmachung vom 2. November 1873 G.S. S 547.

Baden: Ges. vom 19. April 1856, Ges. vom 9. August 1862.

Großherzogthum Hessen: Gesetz vom 2. Mai 1849.

Oldenburg: Gesetz vom 28. März 1852. Verf.Urk. vom 22. 11. 1852, § 213.

Braunschweig: Verf.Urk. vom 12. Oktober 1832, § 37, Ges. vom 28. März 1837 und vom 13. Dec. 1849.

Sachsen-Weimar: Ges. vom 13. Mai 1851.

Sachsen-Meiningen: Ges. vom 20. Febr. 1872 u. a.

4. Als **Stammgüter** sind im Allgemeinen zu bezeichnen: Güter, bei denen die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit an andere als Familienmitglieder unter Regelung einer bestimmten Successionsordnung nicht wie beim Familienfideikommiß durch die Stiftung, sondern unmittelbar durch Gesetz bz. Privileg begründet wird. Stobbe a. a. O. p. 503.

Der Vorbehalt für diese hat keine wesentlich praktische Bedeutung. Soweit Stammgüter des hohen Adels und der diesen gleichgestellten Häuser in Frage kommen, greift schon der Vorbehalt des vorhergehenden Art. 58 durch. Stammgüter bürgerlicher Familien und des niederen Adels sind in Deutschland wohl nur ganz vereinzelt vorhanden, cnf. Stobbe-Lehmann a. a. O. p. 514 ff., insb. die dort aufgezählten Gesetze der Hansastädte, welche die Erbgüter der Städte beseitigen, ferner die dort aufgeführten einzelnen Bestimmungen des Bremischen Ritterrechts vom 19. August 1847.

Die Motive erwähnen als vorbehalten durch diesen Artikel auch diejenigen Rechte, welche durch die Privilegien der Kab.O. v. 16. Januar 1836, vom 26. Februar und 28. Februar 1837 gewissen Familien des rheinischen und westphälischen Adels eingeräumt sind; cnf. hierüber auch Prot. 8784. Soweit die diesen Familien ertheilten Befugnisse als autonomische angesehn werden können, würde für dieselben jedenfalls der Vorbehalt des Art. 58 durchgreifen. — Als Vorbehalte durch diesen Artikel bezeichnet Sohm Deut.Jur.Zeit. 1899 p. 8 ff. auch die Rechtssätze über den Erwerb des Adels, weil und soweit sie einen Theil der Stammgutsrechte bilden. Damit entscheidet er die Frage, ob die Grundsätze des B.G.B. über den Erwerb des Familiennamens durch Adoption, Legitimation, uneheliche Geburt §§ 1758, 1736, 1616, 1706 auf den Erwerb des Adels Anwendung finden im verneinenden Sinne. Vgl. über diese Streitfrage insbes. v. Bülow, Gutachten, Verhand. des 24. Juristentages 1898, Bd. III S. 117 ff. Küntzel, Gruchot Beitr. 1897 p. 441 ff. und die sonst bei Sohm a. a. O. citirten.

Revenüen-Hypotheken.

Artikel 60.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

E. I 36; E. II 34; R.V. 58; Mot. zu 36 S. 159—160; Prot. S. 8786.

Nach dem B.G.B. ist die Bestellung einer Hypothek nur als Substanz-Hypothek möglich und die Beschränkung, daß die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger nicht im Wege der Zwangsversteigerung erfolgen soll, unzulässig. Die **Revenüenhypothek**, welche das bisherige Recht zum Theil anerkannte, ist an sich beseitigt. Mot. IV p. 634.

Mit Rücksicht auf die Vorbehalte der Artikel 57, 58, 59, nach denen sei es durch autonomische Satzung, Gesetz oder Stiftung angeordnet werden kann, daß die Veräußerung bestimmter Grundstücke unzulässig ist und deshalb auch die Belastung

in der Regel nur hinsichtlich der Nutzungen des Grundstücks erfolgen kann, ist zum Zweck der Erhaltung des Realkredits für derartige Grundstücke der Vorbehalt dieses Artikels erforderlich. cnf. A.L.R. I, 18 §§ 228, II, 4 § 76 ff. Bayr. Hypothekengesetz § 68, Würtemberg. Pfandges. Art. 7, Hess. Pfandges. Art. 10, Weimar. Pfandges. § 18. Aus §§ 146–161 des gleichzeitig mit dem B.G.B. in Kraft tretenden Zwangsverwaltungsgesetzes geht hervor, daß die Befriedigung des Gläubigers auf diesem Vollstreckungswege nur aus den Nutzungen des Grundstücks erfolgen kann. cnf. Entw. I Ges. betr. d. Zwangsvollstr. i. d. u. V. Berlin 1889 § 200 Abs. 3 und Mot. p. 333 unter c.

Hypothek §§ 1113–1190, Grundschuld § 1191, Rentenschuld § 1199.

Einschränkung der in Artikel 54—59 vorgesehenen Vorbehalte.

Artikel 61.

Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

E. I 37; E. II 35; R.V. 59; Mot. zu 37 S. 160; Prot. S. 8791.

Allgemeines. Der Artikel schränkt die Vorbehalte der Artikel 57, 58 und 59 insoweit ein, als die vermöge autonomischer Satzung, Privileg oder Stiftung in Gemäßheit dieser Vorbehalte erlassenen Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen Dritten redlichen Erwerbern gegenüber nicht zum Schaden gereichen sollen. Es verlieren daher alle hiermit nicht im Einklang stehenden Bestimmungen der Particulargesetze ihre Gültigkeit.

Erwerb von Nichtberechtigten §§ 932 (933, 934), 935, 936, 1244, 892, 893, 1138, 1140, 1148, 1192, 1199 B.G.B. Da die dem Lehns-, Familienfideikommiß-, Stammguts- oder durch autonomische Satzung bestimmten ähnlichem Verhältniß unterworfenen Objekte regelmäßig Grundstücke sind, so sind im wesentlichen die Bestimmungen der §§ 892, 893 hier von Bedeutung, wonach Beschränkungen dem Erwerber gegenüber nur wirksam sind, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt sind. Die den Fideikommißanwärtern zustehenden Revokationsansprüche A.L.R. II 4 § 79 Sächs. B.G.B. 2534, die dem Lehnsanwärter (Lehnsherrn, Descendenten) zustehende a° feudi revocatoria, der denselben eventuell eingeräumte Retrakt, die Vindications und Rückforderungsansprüche der Besitzer hochadliger Güter finden demnach gegen den redlichen Erwerber nicht mehr statt, wenn die Beschränkungen im Grundbuch nicht eingetragen sind, bez. sind die im guten Glauben erworbenen dinglichen Rechte unanfechtbar. Das entspricht im wesentlichen schon dem bestehenden Rechtszustand, dort wo die Grundbucheinrichtung besteht. cnf. § 11 Preuß. E.E.G. 5. Mai 1872.

Das auf den statutarischen Bestimmungen der Ritterschaft des Herzogthums Bremen beruhende Vorkaufs- und Retraktrecht der Agnaten an ritterschaftlichen Erbstammgütern, welches im Gesetz vom 24. December 1872 (G.S. p. 73, 2) aufrechterhalten ist, wird gemäß diesem Artikel künftig eingetragen werden müssen. Vgl. Mot. Preuß.Ausf.Ges. Heymann p. 35.

Rentengüter.

Artikel 62.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter.

E. II 36; R.V. 60; Prot. S. 4825, 4826, 8902, 8963—8966. Reichst.Sitz.-Prot. S. 3026, 3096.

1. **Rentengüter.** Der Vorbehalt ist allgemein gefaßt, da die bisherigen Erfahrungen auf diesem erst seit kurzer Zeit in der Entwicklung begriffenen Gebiet noch

nicht genügend sind, um der Landesgesetzgebung Schranken zu ziehen. Prot. 8962, 8963 ff. Abgesehen von dem Preuß.Ges. vom 2. März 1850 betreff. die Ablösung der Reallasten G.S.S. 77, Ges. betreff. die Wiederzulassung der Vermittlung der Rentenbanken vom 17. Januar 1881, welche Gesetze schon durch die Vorbehalte der Artikel 113, 115 gedeckt werden, vergleiche hier insbesondere Gesetze vom 26. April 1886 — betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen (G.S. S. 131) Ges. vom 27. Juni 1890 (G.S. S. 209) über die Rentengüter — Ges. vom 7. Juli 1891 (G.S.S. 279), betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, endlich Ges. vom 8. Juni 1896 G.S.S. 124 betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern. cnf. Peltzer: Begründung von Rentengütern und das Grundbuch im Gebiete des Allg.L.R. nebst Text der beiden Rentengutsgesetze vom 27. Juni 1890 und 7. Juli 1891, Berlin 1895. Vergleiche ferner neuerdings Ges. vom 20. April 1898 G.S. p. 63 betr. Abänderung des Ansiedelungsges. In größerem Umfange vorbereitet werden endlich Rentengüter auf den im Eigenthum des Staates stehenden Mooren.

Unberührt bleiben mit dem materiellen Rentengüterrecht gemäß § 83 G.B.O. auch die Vorschriften der Landesgesetze über das Grundbuchwesen, soweit sie auf diesem Gebiet erlassen sind oder werden. —

2. **Wesentlicher Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Die neuere preußische Rentengutsgesetzgebung bezweckt, den Erwerb von Grundstücken auch dem nicht kapitalkräftigen Theil der Bevölkerung zu ermöglichen. Das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850, welches in segensreicher Weise die Möglichkeit der Abstoßung Jahrhunderte lang begründeter und in hohem Maße lästiger Renten gewährte, hatte auch die Entstehung neuer fester Geldrenten sehr erschwert, indem es die jederzeite Ablösbarkeit solcher Renten vorschrieb, hatte aber damit dem Erwerb von Grundstücken seitens solcher Personen, welchen die Mittel zur Bezahlung des Uebernahmepreises in Capital nicht zu Gebote standen, schwere Hindernisse in den Weg gelegt.

Nach dem Ansiedelungsgesetz vom 26. April 1886 für den dort bestimmten speziellen Zweck und allgemein nach § 1 des Rentengutsgesetzes vom 27. Juni 1890 kann die Uebereignung eines Grundstücks gegen Uebernahme einer festen Geldrente, deren Ablösbarkeit von der Zustimmung beider Betheiligten abhängig gemacht ist, erfolgen. Nach Absatz 4 und 5 des § 1 cit. muß das Rentengut frei von Hypotheken und Grundschulden des Grundstücks, von welchem es abgetrennt wird, begründet werden und es finden die Vorschriften über den erleichterten Abverkauf von Grundstücken auch bei größeren Trennstücken Anwendung. — Das Gesetz vom 7. Juli 1891 befördert die Entwickelung des Instituts insofern, als es einerseits den Begründungsakt für solche Rentengüter vereinfacht, indem es u. A. unter Beseitigung des Erfordernisses der Auflassung den Erwerb durch Vermittlung der Generalkommission ermöglicht, andererseits die Ablösung, sofern dieselbe zulässig ist, durch Vermittlung der Rentenbanken erleichtert. Der Rentenberechtigte erhält das Ablösungskapital in Rentenbriefen und der Rentenpflichtige hat die Rente an die Rentenbank zu entrichten, bis dieselbe durch das ½ Procent mehr an Zinsen, welches die Rentenbank von dem Rentenpflichtigen einzieht, in 60½ bez. 56$^1/_{12}$ Jahren amortisirt ist.

Das Gesetz vom 8. Juni 1896 bezweckt den dauernden Bestand der neubegründeten Rentengüter zu sichern, indem es die Grundsätze des Anerbenrechts auf dieselben überträgt. Die Abfindung der Miterben von dem Anrechnungswerth soll nach diesem Gesetz regelmäßig nur in Rente geleistet werden. Den gleichen Grundsatz führt ein das Gesetz betr. das Anerbenrecht in Westphalen pp. vom 2. Juli 1898 cnf. unt. zu Art. 64.

3. **Tragweite des Vorbehalts.** Es sind Zweifel laut geworden darüber, ob durch den Vorbehalt dieses Artikels auch die erwähnten preußischen Gesetze über die Ansiedelungen in Posen und Westpreußen gedeckt werden. In der Reichstagsvorlage Artikel 60 waren die „Ansiedelungsgüter" besonders erwähnt. Bei der III. Lesung im Plenum des Reichstags wurde die Streichung der Worte „und Ansiedelungsstellen" beschlossen (118. Sitzung S. 3096). Diese Streichung bedeutet aber nur, daß die Landesgesetzgebung über den Rahmen des Rentengüterrechts hinaus keine abweichenden besonderen Bestimmungen bezüglich der Ansiedelungsgüter treffen darf, z. B. hinsichtlich der nicht als Rentengüter, sondern zum freien Eigenthum bez. Zeitpacht gegebenen Ansiedelungsgüter. Derartige, von

den allgemeinen Grundsätzen abweichende Bestimmungen, welche aus dem Rahmen der Rentengutsgesetzgebung hinausfallen, bestehen zur Zeit nicht. Vgl. Grashoff, Preuß. Verwaltungsbl. 1898 S. 329—331. —

4. Nach dem Vorschlag des **Art. 12 Entw. Preuß.Ausf.G.** soll abweichend von § 313 B.G.B. (Art. 142 E.G.) für Rentengutsverträge bez. solcher Rentengüter, welche durch Vermittelung der Generalkommission begründet bez. vom Staate ausgegeben sind, die schriftliche Form genügen.

Für die Erwerbsverträge (§ 313 B.G.B.) der Ansiedelungskommissionen (Westpreußen und Posen) sollen in Gemäßheit des durch Art. 142 E.G. verstatteten Vorbehalts die Oberbeamten dieser Behörden zur Beurkundung zuständig sein. Vergl. Art. 142 Bem.

Sehr wichtig ist der Artikel 29 des gedachten preußischen Entwurfs, welcher die Möglichkeit beschaffen soll, das bislang bei diesen Rentengütern regelmäßig vorbehaltene dingliche Wiederkaufsrecht (§ 12 E.E.G. v. 5. Mai 72) auch nach dem 1. 1. 1900 zu begründen (das B.G.B. kennt nur ein obligatorisches Wiederkaufsrecht, §§ 497—503 B.G.B.). Dieses Wiederkaufsrecht wird im wesentlichen dem dinglichen Vorkaufsrecht des B.G.B. nachgebildet und tritt ferner nicht nur beim Wechsel des Eigenthümers, sondern ev. auch für den Fall vertragsmäßig übernommener Pflichten ein. —

Erbpachtrechte und dergl.

Artikel 63.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung.

E. II 37; R. V. 61; Prot. S. 8963, 8964, 8966—8976, 8985, 8986, 9197—9198.

I. **Inhalt des Vorbehalts.** Erbpachtrechte sind dingliche Rechte an Grundstücken ausgedehntesten Inhalts, welche sich im wesentlichen nur dadurch vom Eigenthum unterscheiden, daß sie einerseits dem Erbpächter bestimmte Verpflichtungen gegenüber dem Erbverpächter (Obereigenthümer) auferlegen, andererseits regelmäßig einer bestimmten Successionsordnung im Fall der Intestatvererbung unterworfen sind.

Solche Rechte, welche ehemals in größerem Umfange in Deutschland galten und die Grundlage des gesammten bäuerlichen Gütersonderrechts darstellten, kommen gegenwärtig nur vereinzelt vor.

Der Rechtszustand ist im Allgemeinen folgender:

1. In dem weitaus größten Gebiet Deutschlands gilt folgendes:

a) das Obereigenthum des Verpächters ist beseitigt und die Erbpacht zum wahren Eigenthum erklärt.

b) die zukünftige Begründung von Erbpachtrechten ist untersagt.

c) die aus dem bisherigen Recht, dem Erbpächter obliegenden Verbindlichkeiten gegen den früheren Erbpächter sind für ablösbar erklärt.

Dieser Rechtszustand besteht im wesentlichen: α) für Preußen abgesehen von den linksrheinischen Gebietstheilen für den Umfang der Monarchie im Jahre 1850 also für Ost- und Westpreußen, Pommern, Brandenburg, Posen, Schlesien, Sachsen seit dem Gesetz vom 2. März 1850. β) für die linksrheinischen Gebietstheile Preußens und für Elsaß-Lothringen nach Maßgabe der Bestimmungen des französischen Gesetzbuchs cnf. Artikel 543 C.C. Schleswig-Holstein Gesetz vom 3. Januar 1873. Hannover Gesetz vom 23. Juli 1833. Gesetz vom 2. Juli 1876. Einige Gebiete in Provinz Hessen-Nassau cnf. Neubauer p. 17 ff. γ) für Sachsen: cnf. Gesetz vom 17. März 1832, 15. Mai 1851, S. B.G.B. § 226 (Publ-Verordnung vom 2. Januar 1863, § 3, No. 3). δ) Braunschweig, Gesetz v. 28. März 1874.

2. In anderen Gebieten ist der Rechtszustand ein ähnlicher:

Das Obereigenthum ist jedoch nicht schlechthin beseitigt, aber für ablösbar erklärt. Preußen: Lauenburg Gesetz vom 14. April 1872; Hessen-Nassau Gesetz vom 5. April 1869, 15. Februar 1872, 8. Juni 1874, und 16. Juni 1876; Hannover (Ostfriesland) Gesetz 2. Juli 1876. Bayern Gesetz vom 4. Juni 1848. Würtemberg Gesetz vom 14. April 1848. Schaumburg-Lippe Verf. Urk. vom 17. November 1868, Gesetz vom 13. Dezember 1872. Lippe-Detmold Ablös.Ord. von 1838 (L.V.Bl. 8, p. 564). Bremen Gesetz vom 14. Januar 1876.

3. In wieder anderen Bundesstaaten ist die Nichtablösbarkeit der Erbpachtverhältnisse, soweit sie urkundlich begründet sind, bestimmt: Großherzogthum Weimar Ablösungsgesetz vom 28. April 1869. Sachsen Coburg-Gotha Gesetz vom 5. November 1873. Schwarzburg-Rudolstadt Gesetz vom 27. April 1849.

4. In anderen Bundesstaaten ist das Institut der Erbpacht überhaupt unbekannt. So Hamburg (Neubauer p. 41.)

5. In anderen Bundesstaaten hat weder eine allgemeine Ablösung des Obereigenthums noch der aus demselben entspringeden Lasten erfolgt, so in den beiden Mecklenburg Schwerin und Strelitz.

Der Vorbehalt des Artikels hat für die Gebietstheile zu 1 und 4 keine Bedeutung. Die noch nicht abgelösten Lasten bleiben gemäß den Bestimmungen des B.G.B. 1094—1112 und der transitorischen Bestimmung des Artikels 184 als dingliche Rechte an fremder Sache aufrechterhalten. Bedeutung würde dieser Vorbehalt nur erhalten, wenn die bez. Landesgesetzgebungen unter Beseitigung der ergangenen particulären Ablösungsgesetze das Institut wieder neu beleben würden, was bei der Tendenz der neuen Gesetzgebung z. B. auf dem Gebiet des Rentengüterwesens nicht ausgeschlossen erscheint.

Nur geringe Bedeutung hat der Vorbehalt für die Gebietstheile zu 2 und 3, nämlich insoweit die Ablösung noch nicht erfolgt ist. Nur in wenigen dieser Gebiete sind aber Erbpachtrechte noch praktisch, so in Coburg-Gotha, Meiningen, im hannoverschen Ostfriesland, Lauenburg, Lübeck Neubauer a. a. O. p. 16, 17, 30, 32, 37.

Praktische Bedeutung hat der Vorbehalt vor allem für die beiden Mecklenburg, auf deren Antrag auch derselbe aufgenommen worden ist. Hier ist das Erbpachtverhältniß unter Fortbestand des Obereigenthums des Verpächters in voller Blüthe. Allerdings ist auch hier das Heimfallrecht und das Abmeierungsrecht des Erbverpächters beseitigt. Allein das Obereigenthum des Verpächters lebt sich aus in mannigfachen noch fortbestehenden Verpflichtungen des Erbpächters, deren rechtliche Construktion unter Umkehrung der Consolidatslage in iura in re aliena nicht angängig erschien Prot. II p. 8968 ff.

Vergl. über Mecklenburg-Schwerin Artikel XVI der Reversale von 1621, Landesgrundgesetz Erbvergleich von 1755, Verord. vom 30. Januar 1869, Verord. vom 24. Juni 1869, vom 4. Mai 1872, Pat.Verord. vom 6. Februar 1827, Verord. vom 29. Mai 1868, Resk. vom 20. Juni 1874, Resk. vom 3. März 1870 bei Neubauer a. a. O. 24, 25.

Mecklenburg-Strelitz Verord. vom 10. Dezember 1824, Hypothekenord. vom 24. Dezember 1872, Konstitution vom 30. Juli 1776, Verord. vom 20. März 1812, Verord. vom 1. Oktober 1859, Reskr. vom 20. Juni 1862 Neubauer p. 26, 27.

Nach Mecklenburg. Recht bestehen insbesondere folgende Besonderheiten:

a) Es können nur Grundbesitzer, welchen das sog. echte oder publ. Eigenthum zusteht, ein Erbpachtsverhältniß begründen also, die Landesherrn, die Städte, die sonstigen jur. Personen des öffentlichen Rechts und die Besitzer wirthschaftlicher Güter.

b) zu dem Begründungsvertrag ist landesherrliche Genehmigung erforderlich.

c) die Erbverpächter haben regelmäßig das Recht auf Entrichtung eines bestimmten Canons, das Recht auf Zahlung von Rekognitions- und Laudemialgeldern in Veränderungsfällen, die Reservation der Jagd, den Vorbehalt des Vorkaufsrechts und die Anerkennung des neuen Erwerbers.

d) die Erbpächter sind beschränkt, durch das Verbot der Belastung mit Hypotheken über eine bestimmte Verschuldungsgrenze, der Belastung mit Dienstbarkeiten und Reallasten, der Parzellirung und Consolidation mit anderen Grundstücken, der Benutzung des Grundstücks zu einer Fabrik- oder anderen gewerbl. Anlage,

der Veräußerung gewisser zum Fortbetrieb der Wirthschaft erforderlichen landwirthschaftlichen Erzeugnisse und des lebenden Inventars, durch die Vorschrift der Erbauung, Erhaltung und Versicherung der erforderlichen Wirthschaftsgebäude u. a. m. Prot. II a. a. O. Neubauer a. a. O. p. 24.

e) bei der Intestaterbfolge ist regelmäßig Individualsuccession unter Vorzug des Mannesstammes und der Erstgeburt vorgeschrieben Neubauer a. A. p. 24.

II. **Grund des Vorbehalts.** Die Protocolle weisen abgesehen von der Schwierigkeit, die besonderen Pflichten des Erbpächters als jura in re aliena nach Maßgabe des B.G.B. zu constituiren, auf den Zusammenhang des Instituts mit den besonderen staatsrechtlichen Einrichtungen in Mecklenburg hin, wonach aus einem ritterschaftlichen Landgut ein in öffentlichrechtlicher Beziehung selbständiges Grundstück nur abgezweigt werden könne, wenn dieses den Charakter eines ritterschaftlichen Landgutes behalte. Maßgebend war ferner die Rücksicht auf die wirthschaftliche Bedeutung, welche die Erbpachtverhältnisse in Mecklenburg haben, insofern sie dort das geeignetste Mittel sind, um die Erhaltung der kleinen bäuerlichen Grundbesitzer zu sichern und zu fördern und somit ähnlichen Zwecken dienen, welchen neuerdings das System des Rentengüterrechts in Preußen dienstbar gemacht ist. Die Grundsätze der letzteren aber in Mecklenburg einzuführen, verbieten die eigenthümlichen öffentlichrechtlichen Beziehungen, mit welchen in Mecklenburg die Eigenthumsverhältnisse am Grund und Boden verknüpft sind, insbesondere aber auch der Umstand, daß das Eigenthum der Erbverpächter selbst vielfach ein durch Lehns- oder Fideicommißverband beschränktes und darum zur Rentengutsbildung nicht verwerthbar ist. cnf. Prot. a. a. O. 8968 fg. 8985.

III. **Büdnerrecht und Häuslerrecht** sind den beiden Mecklenburg eigene besondere Arten des Erbpachtrechts an kleineren landwirthschaftlichen Grundstücken und bez. Hausstellen.

Büdnereien enthalten in Mecklenburg-Schwerin 500—2000 □Ruthen, in Mecklenburg-Strelitz durchschnittlich 700 □Ruthen.

Häuslerstellen haben in Mecklenburg-Schwerin außer der Haus- und Hofstelle von 25 □Ruthen noch einen Garten von ca. 60 □Ruthen, in Strelitz ca. 100—150 □Ruthen. Neubauer a. a. O.

IV. **Nach Satz 2 des Artikels sollen die Vorschriften des § 1017 B.G.B.** (Erbbaurecht) entsprechende Anwendung finden.

Derselbe lautet: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthum geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung."

Also die Erbpacht ist dem Erbbaurecht (der Superficies) des B.G.B. in der hier fraglichen Beziehung, nämlich in der Richtung, in welchem diese Rechte am Vermögensverkehr theilzunehmen haben, gleichgestellt. Auf Grundstücke bez. Vorschriften: cnf. §§ 94, 95, 98, 867, 905, 916, 946, 1009, 1010, 1018 fg., 1030 fg., 1094 fg., 1113 fg., 1273 B.G.B. Erwerb des Eigenthums §§ 925—927. Ansprüche aus dem Eigenthum §§ 985 fg. Vgl. Bemerk. zu Artikel 72, 68, 196, 184.

V. **Grundbuchmäßige Behandlung.** Was die grundbuchmäßige Behandlung der in diesem Artikel vorbehaltenen Rechte anbelangt, so ist eine reichsrechtliche Regelung derselben in § 84 der Grundbuchordnung erfolgt. Hiernach finden auf diese Rechte die Vorschriften der §§ 7, 20 und der § 22 Abs. 2 G.B.O. über das Erbbaurecht und der § 50 G.B.O. entsprechende Anwendung. Es ist also für das auf einem Grundstück eingetragene Erbpachtrecht auf Antrag ein selbständiges Grundbuchblatt anzulegen. Die Eintragung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll (§ 7). Im Fall der Bestellung oder Uebertragung eines Erbpachtrechtes genügt nicht die Bewilligung des Belasteten, es darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theils (arg. § 1015 B.G.B.) erklärt ist § 20. Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Erbpächters darf, sofern nicht der Fall des § 14 G.B.O. vorliegt, nur mit Zustimmung des Erbpächters erfolgen (§ 22). Bei der Eintragung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 50).

VI. **Aehnliche Nutzungsrechte.** Es bestehen in Deutschland zur Zeit noch eine Reihe, wenn auch im Absterben begriffener dinglicher Nutzungsrechte, welche

einen ähnlichen Inhalt, wie die hier vorbehaltenen, haben. Ueber diese bestimmt Artikel 196, 197 E.G. cnf. Anmerk. dazu. § 83 G.B.O.

Was das besondere Successionsrecht bei Erbpachtgütern und ähnlichen Rechten anbelangt, so lebt dasselbe auch dort, wo die Ablösung erfolgt ist, zum Theil in der Form des sogenannten Anerbenrechtes weiter. Ueber dieses Recht verbreitet sich der Vorbehalt des folgenden Artikels 64.

Anerbenrecht.

Artikel 64.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken.

E. I Art. 83—87; E. II Art. 108; R.V. Art. 62; Mot. zu Art. 83—87 S. 205—230; Prot. S. 8928, 9029—9038, 9423.

1. **Anerbenrecht** ist das in vielen Gegenden Deutschlands auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruhende bäuerliche Sonderrecht, wonach bei dem Tode des Besitzers eines Grundstücks das letztere nicht an die Gemeinschaft der regelmäßig Successionsberechtigten, vielmehr an einen derselben (Anerben) fällt, gegen bestimmt geregelte Art der Abfindung der übrigen Erben, sei es, daß das betreffende Grundstück zum Nachlaß oder zu dem Gesammtgut einer gütergemeinschaftlichen Ehe gehört.

2. **Grund des Vorbehalts.** Trotz der die reichsrechtliche Regelung der Materie fordernden Denkschrift des deutschen Landwirthschaftsraths vom 27. April 1886 ist von einer solchen Regelung Abstand genommen aus folgenden Gründen:

a) Das Anerbenrecht gilt zur Zeit nur in einem Theil von Deutschland und überwiegend in Norddeutschland. Es ist zwar in anderen Theilen versuchsweise durch locale Gesetze eingeführt (cnf. zu 3 und 4), allein ein Urtheil in wieweit dieselben sich bewähren, ist noch nicht zu bilden.

b) In vielen Theilen Deutschlands, namentlich in Mittel-, Süd- und Westdeutschland, mit hochentwickelter Bodenkultur, ausgebreiteter Industrie, dichter Bevölkerung und weitgehender Bodenzersplitterung ist ein Bedürfniß für die Einführung auch zur Zeit nicht vorhanden.

c) Auch in denjenigen Gebieten, wo das Anerbenrecht gilt, ist bei der außerordentlichen Verschiedenheit der thatsächlich vorhandenen socialen und wirthschaftlichen Bedürfnisse eine einheitliche, diesen Verschiedenheiten gleichmäßig gerecht werdende Regelung nicht möglich. So sind auch in Preußen die Gesetze, abgesehen von dem Gesetz vom 8. Juni 1896 (zu 3), sämmtlich local.

Erschien hiernach eine reichsgesetzliche Regelung nicht möglich, so war andererseits mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Bedeutung des Anerbenrechts (Erhaltung eines lebensfähigen Bauernstandes, Gegengewicht gegen die Bodenzertheilung) mit Rücksicht ferner auf die zur Zeit bestehende Tendenz, das Anerbenrecht auch in Gegenden einzuführen, wo dasselbe zur Zeit auch gewohnheitsrechtlich nicht besteht, ein Vorbehalt für die Landesgesetze nothwendig.

Derselbe ist allgemein gehalten und nicht nur wie im Entw. I §§ 83—87 auf bestimmte Grundsätze und Vorschriften des Anerbenrechts beschränkt. Prot. 9035 ff.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Vgl. Neubauer: Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter pp., bäuerliches Nutzungsrecht u. s. w. Berlin 1879, insbes. Frommhold, Deutsches Anerbenrecht, Greifswald 1896.

Neuere Gesetze finden sich vorzugsweise in Preußen:

1. Gesetz betr. das Höferecht in der Provinz Hannover vom 2. Juni 1874.
2. Gesetz betr. das Höferecht im Kreise Herzogthum Lauenburg vom 21. Februar 1881.

3. Landgüterordnung für die Provinz Westphalen und die Kreise Rees rc. vom 30. April 1882 (vom 1. Januar 1900 an ersetzt durch das zu 10 erwähnte Gesetz).
4. Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg vom 10. Juli 1883.
5. Landgüterordnung für die Provinz Schlesien vom 24. April 1884.
6. Landgüterordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 2. April 1886.
7. Landgüterordnung für den Reg.-Bez. Cassel vom 1. Juli 1887.
8. Gesetz betr. Eintragungen in die Höferolle und Landgüterrolle auf Ersuchen der Generalkommission vom 11. Juli 1891.

9. Gesetz betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern vom 8. Juni 1896 G.S. S. 124.

10. Gesetz betr. das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westphalen und in den Kreisen Rees, Essen (Land), Essen (Stadt), Duisburg, Ruhrort und Mühlheim a. d. Ruhr vom 2. Juli 1898, Ges. S. S. 139 (vom 1. 1. 1900 in Kraft).

Gesetze der übrigen Staaten cnf. Frommhold a. a. O. Inhaltsübersicht V—VII.

4. **Wesentlicher Inhalt der auf das Anerbenrecht bezüglichen Normen und der Landesgesetze.**

a) Allgemeines. Während das ältere regelmäßig auf Gewohnheit und Sitte beruhende, in Bayern durch Gesetz vom 22. Februar 1855, in Hessen durch Gesetz vom 11. Sept. 1858 eingeführte Anerbenrecht im wesentlichen den Grundsätzen des Familienfideikommisses (successio ex pacto et providentia majorum) nachgebildet ist, wird in den vorerwähnten neueren Gesetzen — abgesehen von Mecklenburg-Schwerin Mot. p. 207 — regelmäßig die Fähigkeit des Besitzers zu freier Verfügung über das Anerbengut unter Lebenden und von Todeswegen und die Verhütung einer Benachtheiligung der Nachlaßgläubiger grundsätzlich anerkannt. Das Anerbenrecht tritt nur subsidiär ab intestato ein und läuft in seinem Wesen auf eine Modification des inneren Verhältnisses der Erbbetheiligten hinaus. Mot. p. 213. Es tritt ferner in Gemäßheit der neueren Gesetze (abgesehen von Schaumburg-Lippe Gesetz vom 11. 4. 1870, Mecklenburg-Schwerin Verord. vom 24. Juni 1869, Braunschweig vom 28. März 1874) als fernere Voraussetzung hinzu, daß das Gut als Anerbengut in die Höferolle des zuständigen Amtsgerichts eingetragen ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so erwirbt der Anerbe das Gut entweder wie nach den Gesetzen für Hannover, Lauenburg, Bremen (Frommhold p. 71) kraft Gesetzes nach Art eines Vindikationslegates oder aber er hat, wie nach den neueren preußischen Landgüterordnungen nur einen persönlichen Anspruch gegen die Miterben auf Uebertragung des Anerbengutes.

b) Objektive Beschaffenheit des Anerbengutes. Voraussetzung nach Reichsrecht ist nur, daß ein zum Betrieb der Landwirthschaft oder Forstwirthschaft bestimmtes Grundstück vorliegt. Ausgeschlossen sind hiernach städtische Grundstücke, Wohnhäuser, Fabriketablissements rc. Im Uebrigen verbleibt die nähere Begrenzung der Landesgesetzgebung. Diese stellt zur Zeit die verschiedenartigsten Anforderungen. In Braunschweig Gesetz vom 28. März 1874, § 2. Schaumb.-Lippe Gesetz vom 11. 4. 1870 § 1 sind nur Bauernhöfe dem Anerbenrecht unterworfen, in Mecklenburg-Schwerin, Bremen, Westphalen, Schlesien nur Grundstücke von bestimmter Größe bez. Grundsteuerreinertrag. Regelmäßig wird erfordert, daß ein Wohnhaus auf dem Grundstück sich befindet cnf. aber L.G.O. v. 30. 4. 1882 § 1 Gesetz betr. Anerbenrecht für Westphalen vom 2. Juli 1898 § 2 Absatz 1.

Auch den Begriff des Zubehörs kann die Landesgesetzgebung abweichend von den Grundsätzen der §§ 97, 98 B.G.B. bestimmen, bez. die Frage ob und in wieweit der Anerbe das Zubehör mit übernimmt.

c) In subjektiver Hinsicht kommen als Anerben nach den neueren Gesetzen überwiegend nur Descendenten der Eigenthümer in Betracht. Die Mecklenburg. Verordnung vom 24. Juni 1869 § 6 läßt alle überhaupt erbberechtigten Verwandten zu, das Oldenburger Gesetz vom 24. April 1873 Art. 2 § 1 auch Geschwister und Ascendenten der Eigenthümer und deren Abkömmlinge cnf. L.G.O. für Westphalen §§ 15, 23, Gesetz vom 2. Juli 1898 § 13, für Schlesien § 10.

Die Bestimmung des einen Anerben unter den hiernach Gleichberechtigten erfolgt regelmäßig nach den Grundsätzen des Majorats. Das Minorat findet sich in Theilen von Westphalen Gesetz vom 2. Juli 1898 § 15, Oldenburg Gesetz vom 24. April 1873 Artikel 7 § 1.

Nach L.G.O. für Kassel § 14 ff. wird der Anerbe durch den Familienrath, nach anderen Gesetzen durch das Loos bestimmt.

d) Was die Abfindungen der übrigen Erben anbelangt, so geht die Tendenz fast sämmtlicher Gesetze dahin, dieselben zu Gunsten des Anerben möglichst zu erleichtern. Aber auch hier bestehen erhebliche Verschiedenheiten:

α) hinsichtlich Ermittelung des Uebernahmepreises. Nach einigen Gesetzen erfolgt eine jedesmalige Abschätzung cnf. Gesetz für Hannover cit. §§ 15, 16, für Lauenburg §§ 14, 15 u. a., nach andern entscheidet ein bestimmter Capitalbetrag des Grundsteuerreinertrages nach L.G.O. für Westphalen der 20fache, nach L.G.O. für Brandenburg § 13 der 30fache, nach L.G.O. für Schlesien § 14 der 40fache Betrag.

β) hinsichtlich eines dem Anerben zufallenden Voraus cnf. Hannover § 16, Lauenburg § 15.

γ) hinsichtlich der Hinausschiebung des Fälligkeitstermins und des Anfangstages der Verzinsung der Abfindungssumme, sowie hinsichtlich des Erlöschens derselben durch den Tod des Gläubigers cnf. L.G.O. für Westphalen §§ 19, 23, Schleswig § 16, Cassel § 22.

δ) hinsichtlich des Modus der Auszahlung. Nach dem Gesetz betr. das Anerberecht bei Renten u. Ans.-Gütern v. 8. Juni 1896 §§ 20 ff. erfolgt die Leistung regelmäßig durch Entrichtung von Renten. Den gleichen Grundsatz führt ein auch hinsichtlich der Nichtrentengüter § 29 des neuen Anerbengesetzes für Westfalen vom 2. Juli 1898.

e) Verschiedenheiten der Sondergesetze bestehen sonst namentlich hinsichtlich der Dispositionsbeschränkungen des Anerben und der übrigen Erben in Ansehung der Anerbengüter bis zur Auseinandersetzung, hinsichtlich der Berechnung des Pflichttheils, der Unanfechtbarkeit gewisser Verfügungen des Erblassers wegen Pflichttheilsverletzung, hinsichtlich der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten und der Interimswirthschaft. Mot. p. 219—223.

5. **Anerbenrecht bei allgemeiner Gütergemeinschaft.** Ein wahres Anerbenrecht liegt nur vor, wenn das Grundstück zum Sondergut oder Vorbehaltsgut des Erblassers gehört. In vielen Landesgesetzen wird aber das Anerbenrecht auch analog angewendet, wenn das Grundstück zum Gesammtgut gehört sowohl im Falle der Auflösung ohne fortgesetzte Gütergemeinschaft, sei es, daß das Recht zur Uebernahme schon nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1477, Abs. 2, 1482 B.G.B.) feststeht, cnf. § 20 Ges. v. 2. Juli 1898 für Westphalen, §§ 4, 24 Reg.Bez.Cassel, L.G.O. für Schleswig-Holstein § 17. (Hier hat blos die billigere Anerbentare Bedeutung) sei es, daß ein solches Recht zur Uebernahme nicht besteht, Mot. p. 225 f., als auch im Fall der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vgl. Mot. p. 228, 229.

6. **Ausnahme-Bestimmung des Absatz 2.** Die Bestimmung bezweckt die Entwicklung des Anerbenrechts in den durch die Neue Rechtsentwicklung eingeschlagenen Bahnen fortzuführen. Die Testirfähigkeit, welche nach dem älteren Anerbenrecht eingeschränkt ist, wird in allen hervorgehobenen neueren Gesetzen gewährleistet (cnf. zu 1). In der freien Testirbefugniß liegt zugleich das Recht inbegriffen, an Stelle der im Gesetz bezeichneten Person des Anerben eine andere Person, auch eine fremde (nicht zum Kreise der an sich Successionsberechtigten) zu ernennen. Die Einschränkung, welche in letzterer Beziehung der Entwurf I vorsah, ist fallen gelassen. Verschiedene Landesgesetze lassen dem Erblasser eine erleichterte Form der Verfügung von Todeswegen nach, cnf. Ges. für Hannover § 17, Lauenburg § 16, Brandenburg § 14, Schlesien § 15.

Absatz 2 kommt nicht zur Anwendung, soweit Rentengüter in Frage stehen. Der § 7 des Ges. v. 8. Juni 1896 betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern ist durch den Vorbehalt des Art. 62 gedeckt.

Der Absatz 2 verbietet nur die Beschränkung der Verfügung von Todeswegen. Die Verfügung unter Lebenden durch Veräußerung, Verpachtung, Belastung können die Landesgesetze dagegen unbehindert beschränken bz. untersagen. Hinsichtlich der Rechtswirkung gegen gutgläubige Dritte finden auch hier die §§ 892, 893 B.G.B. Anwendung. Allein sie können durch die Landesgesetze ausgeschlossen werden. Der Grundsatz des Art. 61 ist hier nicht wiederholt.

Wasserrecht.

Artikel 65.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

E. I 39; E. II 38; R.V. 63; Mot. zu 39, 40 S. 161—162; Prot. S. 3280, 3281, 3299, 3551, 8793.

Dieser und der folgende Vorbehalt rechtfertigen sich damit, daß die betreffenden Materien im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Bezirke geregelt werden. Eine mehr als lokale Bedeutung hat die Art und Weise dieser Regelung nicht. Auch bildet der meist polizeiliche Inhalt der einschlägigen Vorschriften ein weiteres Hinderniß der Codification. Mot. III p. 5.

Zu beachten ist insbesondere, daß auch die Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten, dem Wasserrecht und damit der particulären Regelung zugewiesen sind.

Vgl. Stobbe, Deutsch. Privatrecht 1893, I, § 64 No. 21, Stobbe-Lehmann, II, 1896, p. 357 und die dort mitgetheilten einzelnen Landesgesetze bz. Literaturangaben. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts. Berlin 1881. Neuestens insbes. für preußisches Recht Dernburg, Sachenrecht. Halle 1898 p. 378.

Deich- und Sielrecht.

Artikel 66.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören.

E. I 40; E. II 39; R.V. 64; Mot. zu 39, 40 S. 161—162; Prot. S. 8783. Vgl. zu Art. 65.

Bergrecht.

Artikel 67.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören.

Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

E. I 38; E. II 40; R.V. 65; Mot. zu 38 S. 161; Prot. S. 8779, 8791 bis 8793; 8958, 8959.

1. **Grund des Vorbehalts.** Der Vorbehalt ist damit gerechtfertigt, daß die Bestimmungen der Berggesetze vorwiegend **öffentlich-rechtlichen Charakters** sind, und ein Auseinanderreißen der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen das Verständniß der ersteren erheblich erschweren würde. Mot. III, S. 4.

2. **Landesgesetze:** Preußen A.L.R. II, 16 §§ 69—480, Berggesetz vom 12. Mai 1851, besonders aber Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865, Gesetz vom 24. Juni 1892, dazu Einführungsgesetze für die neuerworbenen Gebietstheile. Bayern Gesetz v. 20. März 1869, Gesetz v. 31. Mai 1887. Sachsen, Gesetz vom 22. Mai 1851, besonders aber Allg. Berggesetz v. 16. Juni 1868, ferner Gesetze vom

2. April 1884, 18. März 1887 und 5. März 1892. **Würtemberg** Gesetz vom 7. October 1874. **Baden** Gesetz v. 22. Juni 1890, Verord. v. 31. Decemb. 1890, 3. Januar 1891, BergpolizeiO. v. 20. Juni 1891. Stobbe-Lehmann, Deutsch. Privatr. II 1, p. 537 und die dort aufgeführten weiteren Landesgesetze nebst Litteraturangaben. Neuestens für preußisches Recht Dernburg, Sachenrecht 1898 p. 399 ff.

3. **Inbegriffen in den Vorbehalt sind auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze, welche sich auf solche Mineralien beziehen, die zwar an sich dem Verfügungsrechte des Eigenthümers nicht entzogen sind, aber doch hinsichtlich ihrer Gewinnung den bergrechtlichen Normen und Beschränkungen unterworfen sind.** In Sachsen (Berggesetz vom 16. Juni 1868, § 48, Ges. vom 18. März 1887), Sachsen-Altenburg (Gesetz v. 18. April 1872, § 3), Preußen mit Beschränkung auf die vormals sächsischen Landestheile (Ges. v. 22. Februar 1869, § 2) ist die Gewinnung von Kohlen in dieser Weise geregelt. Mot. a. a. O.

Anlangend das Verhältniß des Art. 67 zu den Vorschriften des § 1088, Abs. 2 und des § 2123, Abs. 2 des B.G.B. wurde bei den Kommissionsberathungen, Prot. II 8791 bemerkt, daß in den Fällen, wo die Errichtung eines Betriebsplanes nach den Bestimmungen des Bergrechts vorgeschrieben sei, dieser den bergrechtlichen Bestimmungen entsprechende Betriebsplan auch gegenüber dem privatrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer (sowie zwischen dem Vorerben und dem Nacherben) wirksam bleiben müsse. Denn zufolge der Natur des allgemeinen Vorbehalts des Art. 67 hätten die Vorschriften der §§ 1038, 2123 nur Geltung unbeschadet des Art. 67. Dem ist beizustimmen. Vergl. Bemerk. zu Art. 4. —

4. **Der Absatz 2** entspricht dem Satz 2 des Art. 109. Die entsprechende Anwendung der in Art. 52, 53 über die dem Grundstückeigenthümer zu gewährende Entschädigung setzt aber dort wie hier voraus:

a) daß eine solche Entschädigung nach dem Landesgesetze zu zahlen ist;
b) daß die Entschädigung dem Grundstückeigenthümer zu zahlen ist:
c) daß endlich die Landesgesetze nichts Abweichendes bestimmen.

ad b) ist deshalb wichtig, weil nach vielen Berggesetzen wenigstens nach herrschender Ansicht nicht blos dem Grundstückseigenthümer, sondern auch dem dinglich Berechtigten ein directer Anspruch auf besondere Entschädigung zusteht; vgl. § 148 Allg. Berggesetz für Preußen vom 24. Juni 65. Klostermann-Fürst, Commentar S. 457 ff. Anm. 9; vgl. Bemerk. zu Art. 52, 53 und Bemerk. zu Art. 109.

5. Der Entw. preuß. Ausf.Ges. nimmt in Art. 37 durch 14 einzelne Bestimmungen eine theilweise Anpassung des Berggesetzes vom 24. 6. 65 bz. eine theilweise Neuredaction vor. Desgleichen werden in Art. 38 die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten (Bemerk. 3) dem Reichsrecht angepaßt, wobei für die Regelung der Begründung dieser Rechte die §§ 1196 bz. §§ 873, 1015 B.G.B. vorbildlich waren.

Nicht bergrechtliche Abbaugerechtigkeiten.

Artikel 68.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

E. I 71; E. II 41; R.V. 66; Mot. zu 71 S. 195—196; Prot. S. 8902, 8903.

1. **Der Vorbehalt ermächtigt** die Landesgesetzgebung abweichend von den Grundsätzen des B.G.B., wonach die Begründung vererblicher Nutzungsrechte künftig nicht mehr zulässig ist, **die hier bezeichneten vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte auch künftig zu begründen.** (Die am 1. 1. 1900 bestehenden sind schon durch Art. 184 E.G. geschützt). Der Vorbehalt reiht sich insoweit dem Vor-

behalt des Art. 63 für die Erbpachtsrechte an. Wie dort ist auch hier eine reichsrechtliche Anpassung an das Erbbaurecht des B.G.B. vorgenommen.

2. Der Artikel bezieht sich auf die nicht durch den vorgedachten Artikel bereits gedeckten d. h. **die nicht auf metallische Mineralien oder Kohlen gerichteten Abbaurechte.** In Betracht kommen namentlich Rechte, welche die Gewinnung von Kalk, Thon, Lehm, Schiefer, Sandstein, Granit zum Gegenstand haben. Solche Rechte bestehen in Sachsen; vgl. Verord. das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend v. 9. Januar 1865, § 114 No. 5, 124 No. 8, Mat. zu dem Sächs. Ausf.-Ges. I p. 42 ff. II p. 124.

3. Der Artikel nimmt **die Anpassung an das Erbbaurecht** in der Weise vor, daß er nicht nur den Art. 1017 (wie im Art. 63 vgl. dort, sondern auch Art. 1015 anzieht, wonach also die zur Bestellung eines solchen Rechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß, der Artikel zieht ferner besonders an den Art. 874, wonach bei der Eintragung des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, und die Art. 875, 876 über die Aufhebung solcher Rechte. Allein dieser besonderen Inbezugnahme bedurfte es nicht, weil schon durch den Hinweis auf § 1017 gedeckt; vgl. Biermann in diesem Commentar (Sachenrecht, zu § 1017. —

Jagd- und Fischereirecht.

Artikel 69.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Ersatz des Wildschadens.

E. I 43; E. II 42; R.V. 67; Mot. zu 43 S. 164—165. Prot. S. 3785, 3786, 3791, 8798—8801.

1. **Grund des Vorbehalts:** Der Vorbehalt ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, wie die vorhergehenden über das Wasser-, Deich- und Sielrecht; cnf. Art. 65, 66, Mot. III p. 5.

2. Vgl. über die **einzelnen Landesgesetze:**

a) bez. des Jagdrechts: Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. verschiedene Rechtsmaterien (Expropriation, Forstrecht, Jagdrecht, Fischereirecht u. s. w., 1880 S. 85—102). Zusammenstellung u. s. w. 1881, S. 98 ff.

Neuere Jagdgesetze: Preußen Ges. v. 31. October 1848, 7. März 1850; Hannover 29. 7. 1850; Nassau Verord. 30. 3. 67. Bayern v. 4. Juni 1848, 30. März u. 15. Juni 1850. Sachsen v. 1. Decemb. 1864. Würtemberg v. 17. Aug. 1849, 27. Okt. 1855. Baden v. 2. Decemb. 1850, 29. April 1886. Großherz. Hessen v. 26. Juli 1848, 2. Aug. 1858, 19. Aug. 1893. Sachsen-Meiningen 29. April 1887. Stobbe-Lehmann, Deutsch. Priv. II 1, p. 576, Anm. 36 und die dort citirten weiteren Gesetze und Litteraturangaben. Neuestens insbes. für preuß. Recht: Dernburg, Sachenrecht 1898, p. 313 ff.

b) Bez. des Fischereirechts: Neubauer: Zusammenstellung oben 1880, p. 102—116, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts. Berlin 1881 S. 99 ff. Neuere Fischereiordnungen: Preußen Ges. v. 30. Mai 1874, 20. März 1880. Bayern v. 4. October 1888, Verord. v. 30. Januar 1887. Sachsen v. 15. October 1868. Würtemberg v. 27. November 1865 u. 7. Juni 1887. Baden Ges. v. 29. März 1852, 3. März 1870, 29. März 1890, 3. Februar 1888. Großh. Hessen v. 27. April 1881. Weimar v. 6. Mai 1876. Meiningen Ges. v. 10. October 1872 u. 1. Mai 1888. Stobbe a. a. O. p. 584 und die dort citirten weiteren Gesetze nebst Litteraturangaben. Neuestens Dernburg, Sachenrecht 1898 p. 320 ff.

3. Der Vorbehalt versteht sich nur:

a) **unbeschadet der Vorschrift des § 958, Abs. 2 des B.G.B.**

§ 958 lautet: „Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Andern verletzt wird."

Die Landesgesetze können also zwar den Kreis des Jagdberechtigten bz. der zur Aneignung berechtigten Personen bestimmen. Sie können aber nicht bestimmen:

α) daß die Occupation eines Thieres — dessen Occupation verboten ist — Eigenthum verschafft. Solche Bestimmungen bestehen wohl zur Zeit nicht. Die Landesgesetze können aber natürlich wiederum die gesetzlichen Verbote erweitern. Die bestehenden Vorschriften über die gesetzlichen Schonzeiten sind keine solche Verbote. Entsch. d. R.G. Straff. VII, No. 28. Wohl aber das Verbot Nachtigallen zu fangen. Prot. 3789.

β) Die Landesgesetze können nicht bestimmen, daß der unrechtmäßige Occupant (Wilderer) Eigenthum erwirbt. Das ist wichtig, weil sonst bei einer Verschiedenheit der Einzelgesetzgebungen eine Verschiedenheit in der strafrechtlichen Beurtheilung (Unterschlagung § 246, Jagdvergehen 292 ff. Straf-Ges.-Buch) eintreten könnte. (Anders Entw. I Art. 43 und die bei Haidlen B.G.B. Art. 69 angeführten, nun aber nicht mehr maßgeblichen Motive zu diesem Artikel). Aufgehoben ist hiernach beispielsweise § 7 des Würtemberg. Jagdgesetzes v. 27. October 1855: „Das erlegte Thier gehört dem Erleger" in Verb. mit § 18 das.

γ) Die Landesgesetze können auch nicht anordnen, daß durch eine solche unrechtmäßige Occupation der Jagdberechtigte unmittelbar Eigenthum erwirbt. Denn § 958 Abs. 2 läßt erkennen, daß solchenfalls das Wild herrenlos bleibt. Damit ist eine bekannte Streitfrage des bisherigen Rechts erledigt.

b) Der Vorbehalt versteht sich ferner nur **unbeschadet der Vorschriften des Bürg.Ges.B. über den Ersatz des Wildschadens.** Ueber diesen bestimmt

§ 835: „Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder, durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Thiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigenthümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem andern Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigenthümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig."

Diese Einschränkung des Vorbehalts war nothwendig, nachdem die in dem vorstehenden § erfolgte Regelung des Wildschadens entgegen dem Entw. I den Landesgesetzen entzogen wurde.

Beseitigt sind damit insbesondere auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze, welche den Ersatz des Wildschadens auf bestimmte Arten von Grundstücken beschränken; vgl. § 1 des Kurheß. Ges. v. 26. Januar 1854 verb. mit § 34 Abs. 1 des Ges. v. 7. Dec. 1865; abgeändert die große Mehrzahl der Wildschadengesetze, insoweit als sie den Kreis des Schadenswildes gegenüber dem B.G.B. beschränken, z. B. in Sachsen hinsichtlich der Fasanen u. a. m. (Hinsichtlich der landesgesetzlichen Wildschadensgesetze vgl. Bem. zu folgendem Artikel).

Das landesrechtliche Wildschadensrecht ist jedoch im übrigen durch die Ausnahmen der beiden folgenden Artikel aufrechterhalten.

Wildschadensersatz (Artikel 70, 71, 72).

Artikel 70.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

E. II 43; R.V. 68; Prot. S. 3260, 3266, 3267, 8801—8803.

1. **Diese erste Ausnahme von dem Art. 69 Halbs.** 2 in Verbind. mit § 835 B.G.B. ist damit gerechtfertigt, daß das formale Wildschadenrecht, das heißt die das Verfahren und die Zuständigkeit bestimmenden Vorschriften der Landesgesetze (vgl. u. A. §§ 7—11 des preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 G.S.S. p. 307) gemäß § 13 Ger.Verf.Ges. aufrechterhalten sind und daß die in diesem Artikel bezeichneten Vorschriften auf das engste mit diesen Verfahrensvorschriften zusammenhängen. Nach §§ 5, 6 ff. des cit. preuß. Ges. ist der Schaden binnen 3 Tagen bei der Ortspolizeibehörde anzumelden, welche einen Vorbescheid über den Schadensersatz erläßt, dagegen ist dann Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig u. s. w. Vgl. u. a. Hollgreve, Commentar zum Wildschadengesetz vom 11. Juni 1891.

2. **An landesgesetzlichen Wildschadengesetzen** sind hervorzuheben:

Preußen Gesetz vom 11. Juli 1891 G.S.S. p. 307; speziell Hannover Ges. vom 21. Juli 1848 Hann. Ges.-S. 215, Jagdordnung vom 11. März 1859; Kurhess. Ges. vom 26. Januar 1854 verb. mit § 34 Abs. 1, Ges. vom 7. Dec. 1865. Bayern Ges. v. 15. Juni 1850. Sachsen Ges. v. 3. Nov. 1840, Patent v. 29. 4. 1814. Ges. v. 25. 1. 54, Ges. v. 1. 12. 64. Anhalt Jagd-G. v. 26. Mai 1882. Mecklenburg-Schwerin Verord. v. 14. Febr. 1894 u. a. m.

Artikel 71.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Thiere anderer als der im § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gattungen angerichtet wird;

2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Thier angerichtet wird, der Eigenthümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;

3. der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat;

4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;

5. die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle des § 835 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichend bestimmt wird;

6. die Gemeinde an Stelle der Eigenthümer der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigenthümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigenthümer oder des Verbandes der Eigenthümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist;

7. der zum Ersatze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem andern Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

E. II 44; R.V. 69; Prot. S. 3261—3267, 8801—8802.

Der Artikel enthält eine Reihe weiterer Ausnahmen von dem bei Artikel 69 Note 2b mitgetheilten § 835 B.G.B.

Zu 1. Nach § 835 cit. wird zum „Schadenwild" nur das Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam-, Rehwild und die Fasanen gerechnet.

Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, noch anderes Wild als Schadenwild zu bezeichnen, vor allem Hasen und Kaninchen. So beispielsweise § 1 Hannov. Ges. betr. d. Wildschaden vom 21. Juli 1848, § 1 Kurhess. Ges. vom 26. 1. 54 (§ 34 Abs. 1 Ges. v. 7. Dec. 1865).

Zu 2. Nach § 835 cit. ist regelmäßig derjenige ersatzpflichtig, welcher an dem beschädigten Grundstücke selbst kraft Gesetzes jagdberechtigt ist. Der Vorbehalt hält die Landesgesetze aufrecht, welche auch den auf dem Nachtbargrundstücke Jagdberechtigten ersatzpflichtig machen, wenn das Grundstück von ihm eingehegt ist und das Wild aus dem Gatter heraustritt. Vgl. § 14 ff. Preuß. Ges. vom 11. 7. 1891, § 25 Jagdordnung für Hannover v. 11. 3. 1859. Aehnliche Bestimmungen in Würtemberg, Baden, Braunschweig. Durch diesen Vorbehalt kann aber die Landesgesetzgebung nicht die Grundsätze der §§ 833, 834 durchbrechen. Ist die Eingitterung in der Weise vorgenommen, daß das Thier als nicht mehr auf freier Wildbahn befindlich zu erachten ist, so tritt die erweiterte Fassung der §§ 833, 834 B.G.B. ein, da dann das „Halten eines Thieres" vorliegt. Vgl. Prot. 3264.

Zu 3. Nach § 835 Abs. 2 cit. ist der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn an einem ihm benachbarten oder von seinem Grundstück eingeschlossenen Grundstück, auf welchem (wegen dieser Lage der Grundstücke) die Jagd nur gemeinschaftlich mit seinem Grundstück ausgeübt werden darf, ein Wildschaden entsteht, also für den Wildschaden an den sogenannten „Jagdanschlüssen" und „Jagdeinschlüssen" in folgenden Fällen ersatzpflichtig:

a) wenn er Kraft Gesetzes an diesen Jagdanschlüssen und Einschlüssen jagdberechtigt ist § 835, Absatz 2, Satz 1,

b) andernfalls, wenn ihm die Jagd von dem Eigenthümer der angeschlossenen bez. eingeschlossenen Parzelle verpachtet ist.

Der vorliegende Vorbehalt der No. 3 hält die Landesgesetze aufrecht, welche den Eigenthümer des anschließenden und umschließenden Jagdterrains im Fall zu b auch dann haften lassen, wenn ihm nur die Jagd von dem Eigenthümer der beschädigten Parzelle angeboten ist, er aber die Pachtung abgelehnt hat. So die Bestimmung des § 3 des Preuß. Gesetzes vom 11. Juli 1891 hinsichtlich der Jagdenklaven, Sächs. Gesetz vom 1. Dezember 1864, § 10.

Zu 4. Nach § 835 B.G.B. tritt die Ersatzpflicht ein, gleichgültig ob der Beschädigte Schutzvorrichtungen zur Sicherung seines Grundstücks eingerichtet hat oder nicht. (Die Nichteinrichtung ist kein konkurrirendes Verschulden.) Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung der landesgesetzlicher Vorschriften, welche die Ersatzpflicht im letzteren Falle nicht eintreten lassen, soweit es sich um Gärten und ähnliche Anlagen bez. einzelstehende Bäume handelt, (wo eben die Anbringung solcher Schutzmaßregeln keine großen Schwierigkeiten verursacht). Solche Vorschriften enthalten hinsichtlich des Ersatzes von Hasenschaden die Gesetze von Bayern, Baden und Hessen. Prot. a. a. O. vergl. auch § 2, Kurhess. Gesetz vom 26. 1. 1854, vergl. hierzu auch Sächs. Patent vom 9 21. April 1814, No 3.

Zu 5. Nach den meisten Landesgesetzen ist der Grundeigenthümer dann von der Jagdausübung ausgeschlossen, wenn sein Besitz ein bestimmtes Minimum

von Flächeninhalt nicht erreicht. Vergl. Preuß. Ges. von 1850 § 2 (mindestens 300 zusammenhängende Morgen.) In einem solchen Fall werden regelmäßig mehrere Besitzer solcher Parzellen zu einer Jagdgenossenschaft vereinigt bez. die Jagdberechtigung der Gemeinde selbst übertragen. Der § 835 B.G.B. bestimmt nun über die Ersatzpflicht in solchen Fällen folgendes:

a) Ist die Jagdgemeinschaft ein selbständiger corporativer Verband, so haftet dieser für den Wildschaden arg. § 835, Absatz 1, Satz 1.

b) Ist die Jagdgemeinschaft kein solcher Verband, sondern nur als Gesellschaft anzusehen (§ 54 B.G.B), so haftet jedes einzelne Mitglied der Gemeinschaft nach Verhältniß der Größe seines Grundstücks. § 835, Absatz 3.

Der vorliegende Vorbehalt gestattet nun der Landesgesetzgebung im Fall zu b eine andere Art der Haftung dem beschädigten Dritten gegenüber zu statuiren, sei es eine solidarische, sei es eine solche nach Kopftheilen, sei es nach einem anderen Maßstabe. (Was die innere Organisation dieser Gemeinschaften anbelangt, insbesondere die Schadensausgleichs- und Rückgriffsrechte der einzelnen Genossen zu einander, so sind die Landesgesetze durch den § 835 B.G.B. überhaupt nicht beschränkt. In dieser Beziehung sind die Landesgesetze sowohl im Fall zu a als zu b gemäß Artikel 69 E.G. souverän.)

Vergl. an landesgesetzlichen Vorschriften § 2, Absatz 1, Satz 2 des Preuß. Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891, § 23, Hannov. Jagdord. vom 11. 3. 1859, Sächs. Gesetz vom 1. Dezember 1864, §§ 7 ff. u. a. m.

Zu 6. Nach § 835 ist, wenn der Grundeigenthümer wegen Kleinheit seines Grundstückes von der Einzeljagd ausgeschlossen und deshalb mit anderen Grundeigenthümern zu einer Jagdgemeinschaft vereinigt ist (cnf. vorige Note), stets die jagdberechtigte Gemeinschaft, sei es als solche, sei es in der Person ihrer Mitglieder zum Ersatz für Wildschaden verpflichtet. Der vorliegende Vorbehalt zu 6 hält die Landesgesetze aufrecht, welche in solchem Fall

a) die Haftpflicht dem Beschädigten Dritten gegenüber auf die politische Gemeinde übertragen und dieser nur einen Rückgriff gegenüber den Eigenthümern gewähren, oder

b) diese Haftpflicht auf den Jagdpächter übertragen, indem sie demselben dem beschädigten Dritten gegenüber entweder allein oder wenigstens neben dem gesetzlich zur Jagd Berechtigten (Eigenthümer, Jagdgemeinschaft, Gemeinde) haften lassen. Vergl. hierzu § 23 Jagdord. für Hannover vom 11. März 1859, § 3. Kurhess. Gesetz vom 26. Januar 1854. —

Zu 7. Der Vorbehalt zu 7 trägt einer ganz singulären Bestimmung in § 4 des Hannov. Gesetz vom 21. Juli 1848 Rechnung, gestattet aber insoweit auch für die Zukunft eine weitere Durchbrechung der Grundsätze des § 835 B.G.B., wonach regelmäßig nur der gesetzlich zur Jagd Berechtigte für den Wildschaden verantwortlich ist. Vergl. B.R.T.K. 184, 61, 62, Stenogr. Ber. S. 2833. —

Artikel 72.

Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht, so finden die Vorschriften des § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Eigenthümers der Nutzungsberechtigte tritt.

E. II 45; R.V. 70; Prot. S. 3237—3242, 8801, 9422.

1. Nach § 835 B.G.B. (mitgetheilt bei Artikel 69, Bem. 2 b) kann der durch den Wildschaden Verletzte — Eigenthümer, Nutzungsberechtigte; Pächter — Schadensersatz nur erlangen, wenn dem Eigenthümer selbst das Jagdrecht an dem Grundstücke nicht zusteht (bez. kraft Gesetzes entzogen ist).

Steht also dem Eigenthümer selbst das Jagdrecht zu, so haben gemäß § 835 die an dem Grundstück dinglich Berechtigten, sowie die Pächter gegenüber dem Eigenthümer als Jagdberechtigten gesetzlich keinen Anspruch auf Schadensersatz. Das ist im Verhältniß zum Pächter ganz angemessen. Denn dieser kann sich vertragsmäßig bez. durch entsprechende Herabsetzung des Pachtzinses im Verhältniß zum

Eigenthümer sichern. Anders die dinglich an dem Grundstück Berechtigten und die Erbpächter, deren Rechtsverhältniß von Alters her im Verhältniß zum Grundeigenthümer geregelt ist. Hier bedarf § 835 B.G.B. einer Ergänzung. Diese Einschränkung nimmt der vorliegende Artikel dadurch vor, daß er den bezeichneten Berechtigten im Verhältniß zu dem jagdberechtigten Eigenthümer dieselbe rechtliche Stellung zuweist wie dem nicht jagdberechtigten Eigenthümer gegenüber dem jagdberechtigten Dritten.

Der Artikel enthält keinen eigentlichen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung. Er gehört in das B.G.B. selbst und sollte ursprünglich bei § 835 durch folgende Fassung dieses § zur Berücksichtigung kommen: „Wird ein Grundstück pp. beschädigt, an welchem dem Eigenthümer — oder falls das Grundstück einem zeitlich nicht beschränktem Nutzungsrecht unterliegt dem Nutzungsberechtigten — das Jagdrecht nicht zusteht, so p. p. Prot. 3238.

2. Unter den **„zeitlich nicht begrenzten Nutzungsrechten"** kommen in Betracht, abgesehen von dinglichen Nutzungsrechten, die der (dinglichen) Erbpacht nahestehenden, zwar nicht dinglichen aber vererblichen und regelmäßig, unkündbaren zeitlich unbeschränkten Pachtrechte, wie sie in Mecklenburg vorkommen. Vergl. Artikel 63, 184, 196 E.G. Dagegen liegt ein Nutzungsrecht im Sinne des Artikels 70 nicht vor, wenn jemand nur einen Anspruch auf den Reingewinn oder einen Theil des Reingewinns hat, welchen der Nutzende (sei es der Eigenthümer, sei es ein Dritter) aus der Nutzung zieht (Prot. der 455. Sitzung, Prot. 9422).

Regalien.

Artikel 73.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

E. I 45; E. II 46; R.V. 71; Mot. zu 45 S. 165—166; Prot. 8803.

I. **Inhalt des Vorbehalts**: Unter Regalien versteht man die der Staatsgewalt als solcher nach Recht, Gesetz und Herkommen zustehenden Berechtigungen. Soweit dieselben Ausfluß der staatlichen Hoheitsrechte sind (regalia essentialia), sind sie rein öffentlicher Natur und werden schon deshalb von den Vorschriften des B.G.B. gemäß Artikel 55 nicht berührt. Der Vorbehalt betrifft daher speciell die sog. niederen Regalien (regalia accidentalia). Hinsichtlich dieser hat der Vorbehalt eine doppelte Bedeutung, insofern unberührt bleiben:

1. diejenigen Vorschriften, welche den Umfang der Regalität bestimmen und

2. diejenigen, welche den Inhalt dieser Berechtigungen regeln und zwar nach Maßgabe ihrer Entstehung, Aufhebung, Uebertragbarkeit und ihrer Bethätigung in dem allgemeinen Rechtsverkehr. In letzterer Hinsicht bezieht sich der Vorbehalt insbesondere auf die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Verleihbarkeit der Regalien an Private, sowie den Erwerb der Regalität durch Ersitzung und bz. unvordenkliche Verjährung zulassen. cnf. Pr. A.L.R. II 14 §§ 24—43.

II. **Einzelne Regalien:**

1. Das Bergregal. Dasselbe ist im Princip beseitigt. Die noch bestehende Regalität wird nach ihrem Umfange und Inhalt schon durch den Vorbehalt des Art. 67 aufrechterhalten. Aufrechterhalten ist beispielsweise der § 5 des Sächs. Berggesetz. von 1868, sowie § 3 der Lippeschen Bergordnung vom 30. Sept. 1857, wonach Steinsalz und Sohle dem Staatsfiskus vorbehalten bleibt.

2. Das Jagdregal, soweit dasselbe noch besteht, cnf. Art. 69.

3. Das Fischereiregal, cnf. Art. 69.

4. Das Bernsteinregal. In Westpreußen und den früher westpreußischen Distrikten ist der am Strande und in der Ostsee gefischte, in Ostpreußen auch der im Lande gewinnbare Bernstein Regal. Westpreuß. Prov.R. §§ 73—76. Ges. v. 22. Februar 1867. Dernburg I p. 546.

5. Das Recht des Staats an herrenlosen Grundstücken. Dasselbe ist jetzt unter Ausschluß des primus occupans reichsrechtlich anerkannt in § 928 Abs. 2 B.G.B. bezüglich der dereliquirten, in Art. 190 E.G., bezüglich aller Grundstücke, welche zu der Zeit herrenlos sind, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

6. Das gleiche Recht der Stadtgemeinden auf den in der städtischen Feldmark belegenen, der Rittergutsbesitzer auf den im Gutsbezirk und in der früher zugehörigen ländlichen Feldmark belegenen Grundstücken. cnf. Art. 129 Anm.
7. Das Mühlenregal u. a. m.

Zwangs- und Bannrechte. Realgewerbeberechtigungen.

Artikel 74.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.

E. I 44; E. II 47; R.V. 72; Mot. zu 44, S. 165; Prot. S. 8803.

Zwangsrecht: Das Recht eines Gewerbetreibenden, gewissen Consumenten die Beschaffung gewerblicher Erzeugnisse bei jedem andern als bei ihm zu untersagen.

Bannrecht: Das Zwangsrecht, welches gegen alle Einwohner eines bestimmten Bezirks oder gegen gewisse Klassen derselben gewährt wird (Bannmeile).

Realgewerbeberechtigungen: Berechtigungen zu einem Gewerbebetrieb, welche entweder an ein Grundstück geknüpft sind oder wenigstens sich als eine selbständige, vererbliche und veräußerliche unkörperliche Sache darstellen.

I. **Alle derartigen Rechte kommen gegenwärtig im Deutschen Reiche nur vereinzelt vor.** In Kraft sind derartige Rechte noch:

1. Soweit dieselben nicht unter die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung fallen. § 6 R.G.O. (Apothekerberechtigungen, Fährgerechtigkeiten u. dgl.)

2. Soweit dieselben unter die Gewerbeordnung fallen und in Gemäßheit der §§ 7—10 R.G.O. nicht aufgehoben, bz. soweit sie für ablösbar erklärt sind, nicht abgelöst sind.

a) Aufgehoben sind folgende Zwangs- und Bannrechte:

α) diejenigen, welche bis zum 1. Januar 1873 durch Landesgesetz schon aufgehoben sind; cnf. Preuß.Gew.O. 17. Januar 1845, § 4, (§ 7 No. 1), Baden Ges. vom 10. 4. 1848, Bayr. Gew.Ges. vom 11. Sept. 1825;

β) diejenigen, welche mit einer — gemäß § 7 cit. aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigung verbunden sind (mit Ausnahme der Abdeckereiberechtigungen) (§ 7 No. 2).

γ) diejenigen, deren Aufhebung nach Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig war (§ 7 No. 3).

δ) bestimmte in § 7, No. 4 einzeln aufgezählte Zwangsrechte, nämlich: der Mahlzwang der Mühlen, der Branntweinzwang, der Brauzwang der Brennereien, Brauereien und Schankstätten, der Brot- und Fleischzwang städtischer Bäcker und Fleischer.

b) Ablösbar sind alle übrigen nicht aufgehobenen Zwangs- und Bannrechte, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Corporation als solche betrifft, oder Bewohnern eines Ortes oder Districtes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt. § 8 No. 1 G.W.O.

II. **Der künftige Erwerb** der aufgehobenen oder für ablösbar erklärten Zwangs- und Bannrechte und die künftige Begründung der Realgewerbeberechtigungen ist untersagt. § 10 R.G.O.

III. **Einzelne hiernach in Kraft stehende Rechte** der in diesem Artikel bezeichneten Art sind beispielsweise der Schmiedezwang, der Kaminfegerzwang, die Abdeckereiberechtigung u. a. m. Dernburg II, p. 942.

IV. **Tragweite des Vorbehalts:** Zwangsrechte im Sinne dieses Artikels sind Verbietungsrechte. Derartige Berechtigungen, welche einem Gewerbetreibenden den positiven Anspruch gegen eine bestimmte Person, bz. ein bestimmtes Etablissement auf Abnahme der gewerblichen Leistungen geben, werden durch den Vorbehalt nicht betroffen. cnf. Preuß. A.L.R. I, 23 § 56, 58 Krugsverlagsrecht. Die Belastung eines Grundstücks mit einem solchen Verlagsrecht ist nach den Vorschriften des B.G.B. nicht zulässig. Mot. p. 165 (A. M. Dernburg, B.G.B. Sachenrecht, p. 199). Ebensowenig trifft der Vorbehalt alle vertragsmäßig zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten begründeten Rechte dieser Art, welche schon in Gemäßheit der allgemeinen Vertragsfreiheit gewährleistet sind. cnf. § 7, No. 4, Satz 2 R.G.O. —

Versicherungsrecht.

Artikel 75.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen sind.

E. II 48; R.V. 73; Prot. S. 4421, 8911—8913, 8961, 9201.

Bezüglich des **Versicherungsrechts und Verlagsrechts** (Artikel 76) ist eine reichsrechtliche Regelung beabsichtigt. Die Vorbehalte sind daher nur vorläufige. Besondere Bestimmungen über das Versicherungsrecht enthalten u. a. die §§ 1045, 1046, 1127 ff. 1385, 1654 B.G.B. Die Seeversicherung ist bereits reichsrechtlich geregelt §§ 778 ff. H.G.B.

Verlagsrecht.

Artikel 76.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Verlagsrecht angehören,

E. II 49; R.V. 74; Prot. S. 8913.

Vgl. zu Artikel 75.

Haftung des Staates für Beamte.

Artikel 77.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von den Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. —

E. I 56; E. II 50; R.V. 75 Mot. zu 56 S. 185; Prot. S. 1216, 2912, 8857, 8858.

1. **Anspruch des Geschädigten.** Einen Anspruch auf Ersatz des von einem Beamten zugefügten Schadens gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch.

I. Für den Fall, daß der Beamte den Schaden nicht in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen verursacht, gegen diesen selbst nach den allgemeinen Grundsätzen des contractlichen und außercontractlichen Verschuldens.

II. Für den Fall, daß der Beamte den Schaden in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen verursacht

a) gegen ihn selbst und zwar gleichviel, ob er sich in Ausübung der ihm anvertrauten privatrechtlichen Verrichtungen oder der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt befindet. Diesen Anspruch regeln die §§ 839—841 B.G.B. (Art. 78, 79 E.G.)

b) gegen den öffentlichen Verband, dessen Organ der Beamte ist, jedoch nur

α) wenn der Beamte sich in Ausübung ihm anvertrauter privatrechtlicher Verrichtungen befunden hat. Dienten diese Verrichtungen zur Erfüllung eines dem Staate (Verbande) obliegenden Contractes, so ist diese Haftung aus § 278 B.G.B. begründet, andernfalls aus §§ 31, 46 B.G.B.

β) Hat jedoch der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt sich befunden, so trifft für diesen Fall das B.G.B. keine Bestimmung. **Für diesen Fall ist der Vorbehalt dieses Artikels bestimmt.** Das B.G.B. hat sich gescheut, diese Haftpflicht reichsrechtlich zu regeln, obwohl dieselbe

in Theorie und Praxis überwiegend anerkannt ist und auch auf den Verhandlungen des Deutschen Juristentages zur reichsrechtlichen Regelung wiederholt empfohlen ist. cnf. Windscheid II § 470 Nr. 4.

Man hat auch hier den Verschiedenheiten der Auffassungen Rechnung tragen wollen, welche in der wesentlich öffentlichrechtlichen Frage nach der Vertretungspflicht des Fiskus bei Ausübung von Hoheitsrechten hervorgetreten sind und denen durch eine Entscheidung der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts nicht präjudicirt werden sollte. —

2. **Haftpflicht des Staates.** Mit Rücksicht auf die bestehenden particulären Verschiedenheiten ist der **Vorbehalt möglichst allgemein** gefaßt. Die Landesgesetze haben freie Hand:

a) die Haftpflicht überhaupt zu versagen. Auf diesem Standpunkt steht zur Zeit grundsätzlich das preußische Recht (cnf. aber Nr. 3), welches eine Haftung des Staates nur im Fall eines Verschuldens in der Auswahl und Beaufsichtigung statuirt. A.L.R. II, 17 §§ 90, 95—97. Kab.-Ordre vom 4. Dezember 1831, Turnau Comm. z. G.B.O. II p. 450, Gierke D.Pr. p. 533, Entsch. d. R.G. XVII Nr. 25, XXVIII Nr. 74, XXIX Nr. 57 und XXXII Nr. 37 bei Gierke a. a. O.

b) die Haftpflicht nur subsidiär eintreten zu lassen, sofern der principal verpflichtete Beamte fruchtlos in Anspruch genommen ist, cnf. Koburg-Goth. Verf. von 1852 § 68, ferner eine Reihe deutscher Verfassungen und Gesetze bezüglich des Schadensersatzes wegen widerrechtlicher Verhaftungen, endlich eine Reihe deutscher Grund- und Hypothekengesetze. Stobbe D. Pr. III p. 400, cnf. auch Preuß. G.B.O. 5. Mai 1872 § 29.

c) die Haftpflicht als eine principale eintreten zu lassen, sei es solidarisch neben dem Beamten, sei es an Stelle desselben, unter Subsidiarhaftung des Beamten cnf. für das Sächs. Recht Grützmann Sächs. Priv. II § 190 p. 176 ff. Bayr. Recht Roth Bayr. Civ.-R. I § 35 III, 1, für das Gemeine Recht Windscheid II § 470 Nr. 4.

d) die Haftpflicht blos bei contractlichem Verschulden eintreten zu lassen, sei es, daß die vertragswidrige Ausübung publicistischer Functionen durch den Beamten in privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnissen z. B. auf dem Gebiet der Depositalverwaltung erfolgt. Gierke D. Pr. p. 532. In dieser Weise ist die Haftung ziemlich allgemein anerkannt cnf. Entsch. d. R.G. VIII Nr. 77 und XXV Nr. 78 p. 532 a. a. O.

e) die Haftpflicht bei außercontractlichen Verhältnissen nur im Fall eines Verschuldens, eines widerrechtlichen Handelns, eines den Beamten sonst nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtigen Handelns eintreten zu lassen oder allgemein zu statuiren. Vgl. die Wortfassung dieses Artikels („Schaden zugefügt") mit derjenigen des Artikels 31 (46) „durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zugefügt".

f) die Haftpflicht auch im Falle eines fremden Verschuldens, nämlich für die von dem Beamten angenommenen Stellvertreter und Gehülfen eintreten zu lassen und zwar über das Maß des § 831 B.G.B. hinaus. Cnf. Artikel 78 E.G.

g) Endlich haben kraft positiver Vorschrift des **Satz 2 des Artikels** 77 die Landesgesetze freie Hand, die Haftpflicht des Staates (Verbandes) an Stelle des Beamten unter Ausschluß der Haftung des Letzteren eintreten zu lassen, sei es, daß dieser Ausschluß erfolgt,

α) vorbehaltlich des Regreßanspruches des Staates cnf. Elsaß-Lothr. Ges. betreffend die Einrichtung der Grundbücher vom 22. Juni 1891 § 32 (und jetzt R.G.B.O. § 12)

β) ohne diesen Vorbehalt. Die Vorschrift ist gegeben, um die straffe Durchführung gewisser publicistischer Functionen namentlich der Polizei- und Executivgewalt zu ermöglichen. Prot. 8858.

3. **Haftpflicht in Grundbuchsachen.** Dieselbe ist reichsrechtlich geregelt in § 12 G.B.O. „Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die im § 839 des B.G.B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt." Hier ist also unter Ausschluß der Ansprüche des Beschädigten gegen den Beamten die prin-

cipale Haftung des Staates anerkannt. Fraglich kann erscheinen, ob eine anderweite Regelung der Haftpflicht auch auf dem Gebiete des Grundbuchwesens durch die Landesgesetzgebung in den Materien erfolgen kann, welche der Landesgesetzgebung in diesem Abschnitt vorbehalten sind. Soweit die Vorbehalte allgemeiner Natur sind, wird dies mit Rücksicht auf Artikel 55 Halbsatz II E.G. in Verbindung mit § 83 G.B.O. zu bejahen sein.

4. **Regreßpflicht der Beamten.** Ueber die Regreßansprüche des Staates bz. der Körperschaft gegen die Beamten entscheiden gleichfalls die Landesgesetze. Dies bringt der Vorbehalt der Artikel 80, 81 zum Ausdruck.

5. **Beamte.** Ueber diesen Begriff cnf. Anmerk. zu § 839 B.G.B. und unten zu Art. 80 1 a α. Die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten beantwortet sich nach dem maßgebenden öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

6. **die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde** als Voraussetzung der Inanspruchnahme eines Beamten hinstellen, bleiben wie von der Comm. II, Prot. S. 2913 ausdrücklich anerkannt ist (§ 11 Abs. 2 E.G. zum G.V.G. v. 27 1. 1877) als Verfahrensvorschriften unberührt. Prot. 8859.

Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen.

Artikel 78.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehülfen in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

E. II 51; R.V. 76; Prot. S. 2911—2913, 8857; Reichst. Komm. Ber. V, S. 11.

Nach den Grundsätzen des B.B.B. §§ 839, 831 haftet der Beamte für die von ihm angestellten Stellvertreter und Gehülfen nur, wenn er bei der Auswahl der bestellten Person und — sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat — bei der Beschaffung oder der Leitung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Der Vorbehalt ermöglicht der Landesgesetzgebung darüber hinaus eine erweiterte Haftpflicht der Beamten für fremdes Verschulden zu statuiren. cnf. Art. 1384 c. c. u. a.

Haftung der Hypothekenschätzer.

Artikel 79.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Werthes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

E. II. 52; R.V. 77; Prot. S. 2911—2913, 8857; Reichst. Komm. Ber. V, S. 11.

1. **Nach den Grundsätzen des B.G.B.** haften derartige Personen nur, wenn sie

a) entweder mit dem Geschädigten in einem Contraktverhältniß standen § 242

b) oder wenn die Verletzung ihrer Berufspflicht bei außerkontraktlichen Verhältnissen eine nach den Grundsätzen der §§ 823 ff. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellt, insbesondere, wenn sie öffentliche Beamte sind, im Fall der §§ 839 ff.

Die nach einzelnen Landesgesetzen bestehende, auf den Grundsätzen des römischen Rechts über die Haftung des „mensor“ (Mot. 827) beruhende weitergehende Haftung, welche die Verletzung der Berufspflicht allgemein unter dem Gesichtspunkt eines civilrechtlichen Delikts begreift, soll durch diesen Artikel hinsichtlich der Taxatoren von Grundstücken aufrechterhalten werden. Soweit diese partikulären Vorschriften zum Theil eine geringere Haftung statuiren als nach den

allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (cnf. § 1508 Sächs. B.G.B.: nur dolus und culpa lata), sind sie beseitigt. —

2. **Die Vorschrift hat den Zweck,** den durch jene strengere Haftung garantirten Credit nicht zu gefährden, insbesondere aber die Durchführung derjenigen Grundsätze zu fördern, welche nach dem Vorbehalt des § 1807 Absatz 2 von den Landesgesetzen für die Voraussetzung einer mündelsicheren Hypothek aufzustellen sind.

3. **Praktisch ist der Vorbehalt vornehmlich für Bayern.** Die amtlich bestellten und beeidigten Schätzer sind für die bei der Schätzung begangenen Pflichtverletzungen den Hypothekengläubigern verantwortlich (Instruktion für die Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen vom 1. 6. 22.) Prot. 2912.

Vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten, Geistlichen, Lehrer aus dem Dienstverhältniß.

Artikel 80.

Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfründenrecht.

E. I 54; E. II 53; R.V. 78; Mot. zu 54 S. 180—184; Prot. S. 8855, 8856, 8903—8905, 9202.

1. **Allgemeines. Der Eintritt in ein Beamtenverhältniß** kann auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Beamten insofern von Einfluß sein, als ihm einerseits aus seinem Dienstverhältniß vermögensrechtliche Ansprüche und Pflichten gegen den Staat pp. erwachsen, andererseits seine Privatrechtssphäre im allgemeinen Vermögensverkehr modificirt wird. Der Einfluß in letzterer Beziehung unterliegt dem Codifikationsprinzip des B.G.B. cnf. unten zu 2. Die Vorschriften der Landesgesetze in ersterer Beziehung werden durch den vorliegenden Artikel ausdrücklich aufrechterhalten, jedoch auch hier mit der Beschränkung „soweit nicht das B.G.B. besondere Bestimmungen enthält" cnf. unten 1 b.

a) **Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten** pp. aus dem Amt oder Dienstverhältniß werden nach ihrem Entstehungsgrund und ihrem Inhalt durch das öffentliche Recht bestimmt. Zwar enthalten sie insofern ein privatrechtliches Moment, als für dieselben regelmäßig der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, cnf. Preuß. Ges. betr. die Erw. des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 §§ 1—8, Bayr. Ed. Beil. IX zu Tit. V § 6 der Verf. Urk., Sächs. Staats-Dien. Ges. vom 7. März 1835 § 30 u. a. m. Bei Beurtheilung der Ansprüche sind jedoch die Verfügungen der Behörden über Dienstentlassung und Versetzung in den Ruhestand der Prüfung der Gerichte entzogen (Meyer D. Staatsrecht p. 442 f.). Mit Rücksicht auf diesen Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten ist diese Materie dem Codificationsprinzip des B.G.B. nicht unterworfen.

Ansprüche der bezeichneten Art sind die Rechte der Beamten pp. auf Gehalt, Besoldung, Wartegeld, Pension, Remunerationen, Repräsentationsgelder, Wohnungsgeldzuschüsse, persönliche und Ortszulagen, Naturaleinkünfte, Dienstwohnungen rc. Verbindlichkeiten der Beamten pp. sind solche Verpflichtungen, welche ihnen aus nicht ordnungsmäßiger oder vernachlässigter Amtsführung erwachsen, sei es daß sie hierfür dem Staat unmittelbar, sei es im Regreßwege bei unmittelbarer Inanspruchnahme des Staats durch den Geschädigten cnf. Art. 77 E.G. erwachsen. Der Vorbehalt bezieht sich auf Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten.

α) Beamte. Die Feststellung des Begriffs des Beamten bleibt der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten überlassen. Im allgemeinen sind mit der Begriffsbestimmung des § 359 St.G.B. darunter zu verstehen: Alle in unmittel-

baren oder mittelbaren Diensten eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Die einzelnen Landesgesetze enthalten aber häufig eine davon abweichende Begriffsbestimmung cnf. Sächs. Staats-Dien.Gesetz vom 7. 3. 35 § 1: „alle welche aus der Staatskasse einen bestimmten jährlichen Gehalt beziehen". Unter Umständen wird daher auch im Privat-, Hof- und Kirchendienst stehenden Personen Beamtenqualität beizumessen sein. Dies ist von der Comm. II ausdrücklich anerkannt. Prot. a. a. O.

Die auf die Beamten sich beziehenden landesgesetzlichen Vorschriften in dieser Materie befinden sich in zahlreichen einzelnen Staatsdienergesetzen bez. Städte- und Gemeindeordnungen der Bundesstaaten. Für Preußen ist die Grundlage des Rechtszustandes durch die Vorschriften des Tit. X Th. II A.L.R. gegeben. Eine Zusammenstellung der einzelnen partikulären Vorschriften findet sich bei Meyer Staatsrecht p. 409 hinsichtlich der staatlichen Beamten, p. 305 hinsichtlich der Gemeindebeamten.

β) Geistliche. Für die Gleichstellung der Geistlichen und Lehrer pp. mit den Beamten ist § 749 der C.P.O. vom 30. 1. 77 vorbildlich gewesen. Geistliche sind grundsätzlich nicht Beamte, wenn sie auch im öffentlichen Dienst stehen. Auf ihre Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse sind aber die Grundsätze der Staatsdienergesetze analog zur Anwendung gebracht. Insbesondere ist auch ihnen der ordentliche Rechtsweg eröffnet. cnf. Laband, Staatsrecht I, p. 383, v. Rönne III, p. 405. Ihre Ansprüche sind theils

α'') die gleichen wie bei Staatsbeamten auf Gehalt pp.

β'') „die Pfründenrechte" (Pfarrlehn, Kirchenlehn, Beneficiate ꝛc.), d. h. gewisse dingliche Nutzungsrechte, welche theils in Ergänzung, theils an Stelle des Gehalts ein gesichertes Diensteinkommen zu gewähren bestimmt sind. Das Recht auf die Pfründe, Beneficiat hat seinen Entstehungsgrund in der der lehnrechtlichen Investitur entsprechenden Institution und ist seinem Inhalt nach im wesentlichen ein Nießbrauchsrecht, welches sich aber von demselben, abgesehen von seiner Abhängigkeit von dem öffentlichen Amtsverhältniß und die dadurch bedingten Modificationen seines Inhalts auch dadurch von demselben unterscheidet, daß mit ihm regelmäßig gewisse Forderungen (Reallasten ꝛc.) verbunden sind. cnf. Richter, Kirchenrecht, 8. Aufl., 1886, p. 1322 ff. Preuß. A.L.R. II 11 § 772 ff.: Von Pfarrgütern und Einkünften. Neuestens, Frantz, Lehrbuch d. Kirchenrechts, Göttingen 1899, p. 331—335. Das Pfründenrecht ist in weiterem Sinne zu verstehen, also nicht nur das Nutzungsrecht der Pfarrer, sondern auch anderer kirchlichen Stelleninhaber, Prot. a. a. O. In Preußen ist neuerdings das Diensteinkommen der Pfarrer neu geregelt worden durch Gesetz betr. das Diensteinkommen der katholischen Pfarrer vom 2. Juli 1898, G.S. p. 260 ff. Ges. betr. das Diensteinkommen der evangel. Pfarrer v. 2. Juli 1898, G.S. 155 ff., welches den entsprechenden Kirchengesetzen G.S. p. 159 ff., die staatsgesetzliche Bestätigung ertheilt. Vgl. v. Rohrscheidt, Die Pfarrbesoldungsgesetze vom 2. Juli 98 mit sämmtlichen Ausführungsbestimmungen pp., Leipzig 1899. Ritze, Pfarrbesoldungsgesetze, Berlin Heymanns Verlag 1898.

Der Abs. 2 des vorliegenden Artikels spricht den Vorbehalt der bezüglichen Vorschriften ausdrücklich aus. —

γ) Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten. Dieselben haben regelmäßig Beamtenqualität. In einzelnen Staaten wird ihnen dieselbe aber versagt. cnf. Meyer a. a. O., p. 412. Deshalb sind sie neben den Beamten hier ausdrücklich angeführt. —

δ) Hinterbliebene. Auch dieser Begriff bestimmt sich nach Landesrecht insbesondere die Frage, ob ein legitimirtes Kind auch in Ansehung der Pensionsansprüche die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. cnf. §§ 1736, 1757, Prot. II 9202, 9118.

b) **Der Vorbehalt des Artikels versteht sich nur, soweit in dem B.G.B nicht besondere Bestimmungen enthalten sind.** Als solche kommen in Betracht:

α) die Vorschrift des § 197 über die kurze 4jährige Verjährung der Rückstände von Besoldungen, Wartegeldern, Pensionen und anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

β) die Vorschriften über die Verfügungsbeschränkungen der Be-

amten hinsichtlich der in Rede stehenden Ansprüche, §§ 400, 411, 1069, 1274, Abs. 2. cnf. darüber unten zu 2bβ.

γ) Vorschriften, welche mit den in Rede stehenden Ansprüchen anderweit in Zusammenhang stehen: so § 570 über die Möglichkeit vorzeitiger Miethsauflösung im Fall der Versetzung, § 839 die Vorschrift über die Haftung der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. cnf. auch Art. 77 E.G.

2. **Die Privatrechtssphäre der Beamten pp. im allgemeinen wird durch die Landesgesetzgebung modifizirt**

a) durch **Vorschriften, welche eine lediglich privatrechtliche Wirkung haben.** Es sind das diejenigen, welche an den Eintritt in den Staatsdienst die Erlangung der Volljährigkeit knüpfen und diejenigen, welche dem Beamten in privatrechtlicher Hinsicht einen gesetzlichen Wohnsitz beilegen. Mot. 109. Diese sind durch das Codificationsprinzip des B.G.B. beseitigt.

b) durch **Vorschriften, welche zunächst im Interesse der Dienstpragmatik gegeben sind, aber privatrechtliche Wirkungen erzeugen.** Hier werden durch das Codificationsprinzip lediglich diese Wirkungen beseitigt, indem das B.G.B. entweder die Regelung dieser Wirkungen selbst in die Hand nimmt oder dieselben durch sein Schweigen aufhebt. Hierher gehören

α) die Vorschriften, welche die besondere Erlaubniß zur Eheschließung und zur Uebernahme einer Vormundschaft bez. zu deren Fortführung betreffen cnf. § 22 preuß. VMO. vom 5. Juli 1875. Das B.G.B. regelt die Wirkungen solcher Verbote in §§ 1315, 1784, 1792 Abs. 4. Eine nach Landesgesetz nicht concessionirte Ehe ist weder nichtig noch anfechtbar (1323, 1330), die Nichtertheilung der Concession bildet nur ein aufschiebendes Hinderniß 1315. Die Nichterlaubniß zur Uebernahme der Vormundschaft und Gegenvormundschaft bildet nur einen Untauglichkeitsgrund § 1784 § 1792 Abs. 4, 1888 B.G.B.

β) die Vorschriften, welche speziell die Verfügungsfähigkeit des Beamten über die zu 1. bezeichneten Ansprüche einschränken. Das B.G.B. bestimmt hier, daß solche Ansprüche, soweit sie gemäß der Civilprozeßordnung unpfändbar sind, weder abgetreten § 400, noch einem Nießbrauch unterworfen 1069, noch vertragsmäßig verpfändet werden können § 1274 Abs. 2, daß ferner die Wirksamkeit der Abtretung des pfändbaren Theils gegenüber der Kasse von einer Denunciation an dieselbe mittels Uebergabe einer öffentlich begl. Abtretungsurkunde abhängig ist § 411.

Nach Artikel 81 E.G. bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche weitergehende Beschränkungen der Uebertragbarkeit dieser Ansprüche enthalten, unberührt.

Das B.G.B. bestimmt weiter in § 394, daß eine Aufrechnung gegen den nicht pfändbaren Teil der bezeichneten Ansprüche unstatthaft ist. In Artikel 81 E.G. werden jedoch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine solche Aufrechnung zulassen, aufrechterhalten.

γ) Vorschriften, welche die Privatrechtssphäre der Beamten allgemeiner einschränken: Als solche kommen in Betracht:

αα) Bestimmungen, nach welchen Beamte und deren Angehörige zum **Betrieb** eines Gewerbes (Gew.-Ord. § 12 Abs. 2) und zur Uebernahme eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung besonderer behördlicher Erlaubniß bedürfen. Preuß. Gew.-Ord. vom 17. 1. 1845 § 19, Kab.-Ord. vom 13. Juli 1839, Verord. vom 23. Sept. 1867 § 1 Nr. 5, Gesetz vom 10. Juni 1874, Bayr. Landtagsbeschl. vom 28. April 1872 § 51, Sächs. Gesetz vom 3. Juni 1876 §§ 2, 3 u. a. m.

ββ) Bestimmungen, welche den Beamten im Erwerb von Grundstücken oder sonstigen Gegenständen, Eingehung von Bürgschaften, Uebernahme von Pachtungen beschränken: So in Preußen die Erwerbsbeschränkungen der Mitglieder der Domänenverwaltung hinsichtlich der Domänengrundstücke Kab.-Ord. vom 29. 2. 1812, der staatlichen Forstbeamten hinsichtlich der Grundstücke, welche in den ihnen unterstellten Forsten ein Holzungs-, Hütungs-, oder sonstiges Recht haben Kab.-Ord. vom 5. Sept. 1821, in Bayern die Erwerbsbeschränkungen der äußeren Justiz-, Polizei- oder Finanzbeamten hinsichtlich der in ihrem Amtsbezirk belegenen Gutsrealitäten Staatsdiener-Ed. (Beil. IX zu Verf.-Urk. § 21 Abs. 2) u. a. Mot. p. 182.

Verschiedene Berggesetze verbieten den Bergbeamten, deren Frauen und Kindern in dem betreffenden Verwaltungsbezirke durch Muthung Bergwerke oder Kure zu erwerben oder durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ohne Genehmigung höheren Orts sich übertragen zu lassen. Cnf. Preuß. Bergges. vom 24. Juni 1865 § 195, Bayr. Bergges. vom 20. März 1869 Artikel 96 u. a. m. Mot. a. a. O., Brassert Bergges. 1888 p. 493.

γγ) Bestimmungen, welche den Erwerb streitiger Rechte durch diejenigen Beamten verbieten, die bei dem Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, angestellt bezw. in dem zur Entscheidung zuständigen Gerichtsbezirk amtsberechtigt sind. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 385—387 Anh. § 16. Code civil Artikel 1597 u. a. m. (Mot. a. a. O.)

δδ) Bestimmungen, welche den Beamten die Annahme von Geschenken ohne Genehmigung der Vorgesetzten verbieten. Sächs. Ges. vom 3. Juni 1876 § 5, Würtemb. Ges. vom 28. Juni 1876 Artikel 9 u. a. m. (Mot. a. a. O.)

εε) Bestimmungen, welche Beamten untersagen, an Veräußerungen, Verpachtungen und ähnlichen Rechtsgeschäften, welche ihrer Leitung anvertraut sind, als Partei theilzunehmen oder in dergleichen Geschäfte einzutreten Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 21—25. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 § 75 Abs. 3. Bayr. Ausf.-Ges. zur C.P.O. und K.O. vom 23. Febr. 1879 Artikel 23. Sächs. Instruct. f. d. Ger.-Vollz. vom 2. Sept. 1879 § 149 u. a. m.

Was die privatrechtlichen Wirkungen aller dieser Bestimmungen anbelangt, so sind sie nach den verschiedenen Gesetzgebungen und nach der Beschaffenheit der einzelnen Fälle verschieden. So behandelt die preuß. Jurisprudenz die Erwerbungen, welche den Bestimmungen zu III widerlaufen als nichtig I, 11 387 A.L.R., desgleichen diejenigen unter II cnf. Brassert Bergges. a. a. O. p. 493. Alle diese Wirkungen müssen jetzt dem B.G.B. unterworfen werden. Ausdrücklich regelt das B.G.B., welches in §§ 456, 457 allgemein das Verbot der unter V bezeichneten Bestimmungen hinsichtlich aller mit Zwangsverkäufen oder kraft gesetzlichen Auftrags mit andern Verkäufen betrauten Personen ausspricht, die Wirkung dieses Verbots dahin, daß die Giltigkeit von dem Einverständniß aller Betheiligten abhängig gemacht ist. Ueber die speciellen Wirkungen der bezeichneten Bestimmungen schweigt das B.G.B. Es kann ihnen also privatrechtliche Wirksamkeit nicht mehr zugestanden werden. Mot. 107.

3. **Unberührt bleiben** als zu den öffentlich rechtlichen Verhältnissen der Beamten gehörig, **die Vorschriften der Landesgesetze über die Beschlagnahme und Einziehung der Acten, Register, Dienstsiegel u. a. Dienstgegenstände.** Dies folgt auch aus Artikel 109 E.G.

Uebertragung der Aufrechnung von Gehaltsansprüchen.

Artikel 81.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Uebertragbarkeit der Ansprüche der im Artikel 80 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen.

E. II 54; R.V. 79; Prot. S. 751—753, 773, 774, 8856.

Cnf. vorige Note zu 1b und 2β. „**Beschränken**": d. h. noch mehr beschränken als in den Bestimmungen der §§ 400, 411, 1069, 1274 Abs. 2 erfolgt ist.

Die Zulassung der Aufrechnung auch gegen den unpfändbaren Theil des Diensteinkommens ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, um ein wirksames Mittel zu geben, die Beamten zu pflichtmäßiger Sorgfalt anzuhalten. Prot. 8856, cnf. Bayr. Ges. vom 18. Dez. 1807. Sächs. Ges. vom 7. März 1835 §§ 12, 35, 45.—

Staatlich koncessionirte Vereine.

Artikel 82.

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.

E. II 57; R.V. 82; Prot. S. 1225—1239, 8995, 8996, 8999—9002.

1. **Vereine**: Das Einf.-Ges. enthält hinsichtlich derselben eine Reihe von Vorbehalten für die Landesgesetzgebung. Von selbst versteht es sich, daß auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetzgebung über das Vereinsrecht unberührt bleiben, welche rein öffentlichrechtlicher Natur sind. Es sind dies vor allem die landesgesetzlichen Vorschriften über **die Beaufsichtigung der juristischen Personen.** Hierhin gehören die Vorschriften, welche die Verwaltung durch Entsendung von Commissaren, Einforderung von Sitzungsprotokollen der Generalversammlungen 2c. controlliren, die in Ansehung gewisser Corporationen die Veräußerung, Belastung, Verpachtung von Grundstücken, Aufnahme von Darlehen, Annahme und Ausschlagung von Erbschaften untersagen, erschweren oder von höherer Genehmigung abhängig machen 2c. Prot. p. 8840, 8841. Der Artikel 80, Entw. II, welcher diesen Vorbehalt ausdrücklich enthielt, ist von der XII. Commiss. des R.T. als selbstverständlich gestrichen. Hinsichtlich der landesgesetzlichen Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen ist ein besonderer Vorbehalt in Artikel 86 enthalten.

Der Vorbehalt spricht nur von den **concessionspflichtigen Vereinen des § 22**, nicht von den eingetragenen zu § 21. Bezüglich dieser cnf. aber § 61, Abs. 2 B.G.B. Auch nicht den öffentlichrechtlichen Corporationen (hier versteht sich der Vorbehalt von selbst), ferner nicht den Stiftungen. Bezüglich dieser sind die landesgesetzlichen Vorschriften schon durch § 85 B.G.B. aufrechterhalten.

2. **Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.** Das sind nach § 22 B.G.B. „Vereine, deren Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist", sofern deren Regelung nicht reichsrechtlich oder durch die Landesgesetzgebung innerhalb der denselben allgemein vorbehaltenen Materien erfolgt ist.

Die praktische Bedeutung des Vorbehalts ist nicht zu überschätzen. Denn einerseits ist die Zahl der hier in Betracht kommenden Vereine eine sehr beschränkte, weil die reichtsrechtliche Regelung in großem Umfange erfolgt ist, eine beträchtliche Zahl wirthschaftlicher Vereine den der Landesgesetzgebung so wie so vorbehaltenen Gebieten des Agrarrechts, Wasserrechts, Deich- und Sielrechts, Waldrechts, Forstrechts, Bergrechts, Jagd- und Fischereirechts angehören, cnf. Anmerk. zu § 22, andererseits hat die Landesgesetzgebung vermöge ihres staatlichen Hoheits- und Beaufsichtigungsrechts es so wie so in der Hand, indirekt auf die Verfassung der in Frage kommenden Vereine einzuwirken, indem sie entweder allgemein oder für bestimmte Gattungen solcher Vereine oder für den concreten Fall die Ertheilung der staatlichen Concession von der Vorbedingung einer bestimmten Organisation abhängig machen kann. Zudem ist durch B.G.B. selbst in § 33 Abs. 2 ausdrücklich jede Aenderung der Satzungen solcher Vereine von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht.

3. **Vorschriften der Landesgesetze.** Darunter sind zu verstehen:

a) nicht die allgemeinen landesrechtlichen Vorschriften über juristische Personen, welche sowohl für concessionirte Vereine als andere Corporationen gelten, insbes. die Vorschriften des gemeinen Rechts. Diese sind beseitigt durch § 22 B.G.B. in Verb. mit Art. 55, Art. 4 E.G.

b) auch nicht die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze und landesrechtlichen Uebung, welche nur für concessionirte Vereine, aber nur deshalb für solche gegeben sind, weil die Landesgesetze die Möglichkeit einer anderen Art der Entstehung von Corporationen (abgesehen von den öffentlichrechtlichen) nicht kennen, wie das Preuß. Landrecht II, 6 § 13, 22 und 25, das französische Recht und eine große Zahl von Landesrechten. cnf. Zusammenstellung bei Roth D. Pr. I p. 412 Anm. 20. Diese unterliegen gleichmäßig wie die Vorschriften zu a dem Codificationsprinzip des § 22 B.G.B. Der Grundsatz zu a und b ergiebt sich ferner arg. aus § 85 B.G.B. Für die Verfassung der Stiftung ist der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung ein allgemeiner.

c) Fraglich kann erscheinen, ob der Vorbehalt auch für diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung der in Rede stehenden Vereine gilt, welche für bestimmte Gattungen derselben zwar nicht als Vorbedingung ihrer Concessionirung wohl aber in der Form von sogenannten Normativbestimmungen als Vorbedingung des Existentwerdens ihrer juristischen Persönlichkeit gegeben sind. Die Frage ist mit Rücksicht darauf, daß das jetzt für solche Vereine erforderte Requisit der staatlichen Verleihung der Persönlichkeit zur Zeit des Erlasses dieser Vorschriften nicht bestand, wohl zu verneinen. Sie hat übrigens nur geringe praktische Bedeutung. Die dem System der sogen. Normativbestimmungen unterworfenen Genossenschaften und Vereine gehören fast sämmtlich dem Reichsrecht oder wie die Wald-, Deich-, Fischerei- und Agrargenossenschaften dem vorbehaltenen Landesrecht an. Was die in Gemäßheit des sächs. Ges. vom 15. Juni 1868 und des bayr. Ges. vom 29. April 1869 begründeten Vereine der im § 22 B.G.B. bezeichneten Art betrifft, so sind die Vorschriften bez. der bereits bei Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden nach den transitorischen Bestimmungen der Art. 165, 166 E.G. aufrechterhalten, und gemäß Art. 218 ist die Landesgesetzgebung auch befugt, bezüglich dieser neue Vorschriften zu erlassen. Soweit aber die Begründung solcher Vereine nach Inkrafttreten des B.G.B. in Frage kommt, hat die Landesgesetzgebung freie Hand auf indirektem Wege die Aufrechterhaltung der bestehenden Vorschriften durchzusetzen cnf. zu 1.

d) Der Vorbehalt dieses Artikels hat daher im wesentlichen für die künftig von der Landesgesetzgebung zu erlassenden Vorschriften Bedeutung. Dies scheint auch die Ansicht des Gesetzgebers zu sein: „Es könne sich nur darum handeln, für die concessionirten Vereine einzelne Bestimmungen des neuen reichsgesetzlichen Vereinsrechts, die auf jene Vereine oder einzelne Arten derselben nicht passen, von der Anwendung auszuschließen". Comm.-Prot. 8839.

4. **Verfassung.** Nach §§ 25—40 B.G.B. wird die Verfassung (Organisation) eines concessionirten Vereins wie diejenige eines eingetragenen Vereins durch die Vereinssatzung (Statut) und in Ergänzung derselben durch die Vorschriften der §§ 26—40 B.G.B. bestimmt. Die Landesgesetzgebung hat nur freie Hand, bezüglich der concessionirten Vereine abweichende Vorschriften zu erlassen. Sie kann unter Beseitigung der Statutenfreiheit nach dem Vorgang der für die Gemeinden erlassenen Gesetze, die Verfassung selbst erschöpfend regeln, sie kann die Zahl der ergänzenden gesetzlichen Vorschriften erweitern oder beschränken, indem sie z. B. nach dem Vorgang des sächs. Ges. vom 15. Juni 1868, §§ 20, 38 die Unbeschränktheit der Vertretungsmacht des Vorstandes ausspricht oder nähere Bestimmungen über die Legitimation desselben (bayr. Ges. vom 29. April 1869, Art. 3, No. 5) aufstellt, oder die Bedingungen der Beschlußfähigkeit der Generalversammlung anderweitig z. B. durch das Requisit einer bestimmten Präsenzziffer (cnf. § 43, Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868) regelt, sie kann auch bestimmen, in welchem Maße die Verfassungsvorschriften zwingender oder nur dispositiver Natur sein sollen. cnf. § 40 B.G.B. —

5. **Verwaltung.** Soweit der Landesgesetzgebung die Regelung der Verfassung der in Rede stehenden Vereine vorbehalten ist, muß ihnen auch die Regelung der Verwaltung freistehen. Prot. a. a. O. Die Landesgesetze können daher bestimmen, daß die Bestellung eines Vorstandes im Aufsichtswege zu erzwingen oder die Functionen des Vorstandes durch Staatsbeamte vorzunehmen sind. Sie können bestimmen, daß die unmittelbare Vermögensverwaltung Staatsbehörden, Gemeindebehörden oder besonderen Verwaltungsräthen zusteht u. a. m. Mot. 170—172. Das Recht, Vorschriften über die Verwaltung zu erlassen, war nach dem Entw. I, Art. 49, Abs. 2 der Landesgesetzgebung hinsichtlich sämmtlicher juristischer Personen vorbehalten. Soweit dieser Vorbehalt die öffentlichrechtlichen Corporationen betraf, ist er als selbstverständlich, soweit er die eingetragenen nicht concessionspflichtigen Vereine betraf, mit Rücksicht auf das schon durch § 61 gegebene staatliche Einspruchsrecht als ungerechtfertigt beseitigt.

Waldgenossenschaften.

Artikel 83.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

E. II. 57; R.V. 82; Prot. S. 1225—1239, 8995, 8996, 8999—9002.

1. **Forst- (Wald-) Recht.** Das Einführungsgesetz enthält keinen allgemeinen Vorbehalt hinsichtlich des gesammten Forst- und Waldrechts, wie Mot. III p. 5 ihn analog den Vorbehalten für das Jagd-, Fischerei- und Wasserrecht (Art. 69, 65 E.G.) in Aussicht gestellt hatten. Das Forstrecht ist im wesentlichen öffentliches Verwaltungsrecht und schon um deswillen von dem B.G.B. nicht berührt cnf. Meyer Deutsches Verwaltungsrecht I p. 348 und die dort Anmk. 8 befindliche Zusammenstellung der einzelnen landesgesetzlichen Vorschriften. Die privatrechtlichen Bestimmungen des landesrechtlichen Forst- und Waldrechts sind durch das Codificationsprinzip des B.G.B. beseitigt, soweit nicht einzelne ausdrückliche Vorbehalte im E.G. sich finden. **Solche ausdrückliche Spezialvorbehalte** sind gegeben

a) in gewissen einzelnen Beziehungen: Art. 89 in Ansehung der forstlichen Privatpfändung, Art. 107 in Ansehung des Schadensersatzes bei Zuwiderhandlungen gegen die Forstpolizeigesetze, Art. 109, 111, 124 hinsichtlich der Enteignungen und Eigenthumsbeschränkungen im forstlichen und bz. forstnachbarlichen Interesse, Art. 113 in Ansehung der Ablösung von Waldberechtigungen und Forstservituten, sowie der Auftheilung von Forst- und Waldgemeinheiten, cnf. auch Art. 164 der Uebergangsbestimmungen.

b) hinsichtlich der gesammten Materie des Forstgenossenschaftsrechts in dem vorliegenden Artikel 83.

2. **Wald(Forst)genossenschaften.** Das den Landesgesetzen vorbehaltene forstliche Genossenschaftsrecht umfaßt alle diejenigen auf Gewohnheit, Herkommen oder Gesetz bezüglichen Normen der Landesrechte, welche sich auf solche forstwirthschaftlichen Verbände beziehen, bei denen die Mitglieder als solche zu Nutzungen an Forstgrundstücken berechtigt sind. Gleichgültig ist es, ob diese Verbände juristische Personen sind oder nicht. Gleichgültig ist es auch, ob die Berechtigungen der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft sind oder nicht, arg. Art. 164 E.G. Prot. 1231. Solche Genossenschaften sind

a) die **Gemeinden** in Ansehung der der Nutzung der Gemeindemitglieder unterworfenen Gemeindewaldungen (Allmendeforsten) mag nun das Nutzungsrecht der Mitglieder außer auf der Zugehörigkeit zur Gemeinde noch auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen oder aus der Gemeindemitgliedschaft als solcher folgen. Gierke D. P. I p. 606 fg. Derartige Verbände sind öffentlichrechtlicher Natur. Die Rechte der Nutzungsberechtigten sind im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machen cnf. preuß. Zust.-Ges. § 18 und 160, bayr. Ges. vom 8. August 1878 Art. 8. In einzelnen Gebieten wird jedoch für die Nutzungsberechtigten der ersten Kategorie der ordentliche Rechtsweg eröffnet cnf. Gierke p. 607. Ein genossenschaftlicher Verband liegt nicht vor, wenn die Rechte der Gemeindemitglieder lediglich als jura in re aliena hervortreten. Gierke a. a. O. p. 611.

Die auf die Gemeinden bezüglichen Vorschriften finden sich in den verschiedenen für die einzelnen Bundesstaaten erlassenen Gemeindeordnungen. Eine Zusammenstellung der letzteren findet sich bei G. Meyer Staatsrecht § 110 Anm. dazu, Gierke D. Pr. I p. 602.

b) **Waldgenossenschaften** außerhalb der Gemeinde haben sich entwickelt theils neben derselben aus den sogenannten die Gebiete mehrerer Gemeinden umfassenden großen Markgenossenschaften bez. als Sondernutzungsverbände an der Almende der Feldmark (Forstgenossenschaften, Walderbschaften, Haubergsgenossenschaften, Gehöferschaften, Baumannschaften 2c.), theils aus der alten Gemeinde heraus durch Abtrennung von der politischen Gemeinde als sogen. Realgemeinden, Alt-Privatgemeinden, Allmend- od. Meentengemeinden, Holzgemeinden, Genossamen, Allmendcorporationen, Reihemannschaften 2c. 2c.: Preuß. Ges. vom 14. März 1881 § 1, 5. Juni 1888 § 1. Haubergsordnungen für den Kreis Siegen vom 17. März 1879, für den Dillkreis und Oberwesterwaldkreis vom 4. Juni 1887, für Kreis Altenkirchen vom 9. April 1890. Würtemberg. Ges. vom 16. Juni 1885 Art. 28. Sächs. L.G.O. von 1838 § 6, 55 und 56, Ges. über die jur. Pers. vom 15. Juni 1868 § 2. Rev. L.G.O. von 1873 § 21. Preuß. Verord. für Kurhessen vom 13. Mai 1867 § 1. Braunschw. St.G.O. vom 19. März 1850 § 147—148 L.G.O. § 119—124. Weimar L.G.O. von 1840 § 29—30 und 32. Gierke a. a. O. p. 613—614.

Diese Verbände werden von der Landesgesetzgebung theils als bloße Gesammteigenthumsverhältnisse, theils als erlaubte Privatgesellschaften mit Corporations-

rechten nur nach innen A.L.R. II, 7 §§ 25 und 27, theils als private Körperschaften mit wahrer juristischer Persönlichkeit — dies ist die Regel —, theils sogar als öffentlichrechtliche Corporationen behandelt, indem ihnen diese Stellung besonders verliehen und sie dem Verwaltungsstreitverfahren unterworfen sind. Haubergsordnung § 23—33, Preuß. Gesetz für Hannover 5. Juni 1888 § 8. Gierke. a. a. O.

Es sind diese Verbände theils zugleich Agrargenossenschaften, im weiteren Sinne also auch zwecks gemeinsamer Landnutzung, theils bloße Waldgenossenschaften. Ihre Regelung ist erfolgt in den einzelnen Landgemeinde- und Städteordnungen der Bundesstaaten, in Preußen abgesehen von den Bestimmungen des A.L.R. II, 6, 7 auch in einer Reihe oben erwähnter neuerer Gesetze.

In Folge der Gemeinheitstheilung und Servitutenablösung sind die einzelnen Nutzungsgemeinden und -Genossenschaften zum Theil beseitigt, zum Theil sind aber auch durch die bei diesen Regulirungen gewährten Gesammtabfindungen in Waldland neue Verbände ins Leben gerufen. Soweit hiernach solche Verbände bestehen oder sich künftig bilden, sind dieselben namentlich in Preußen im Interesse einer allgemeinen Forstkultur durch neuere Gesetze geregelt. In Betracht kommt hier, das für den ganzen Umfang der Monarchie erlassene, grundsätzlich auf alle jene Verbände sich beziehende Ges. vom 14. März 1881 G.S.S. 261. Die Verbände sind hiernach hinsichtlich des Forstbetriebs und der Benutzung der Aufsicht des Staates ebenso wie die Gemeinden (behördlich festgestellter Betriebsplan) unterworfen, § 2. Auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder eines „Miteigenthümers" müssen sie einen Bevollmächtigten bestellen und ihre Verfassung durch ein seitens des Kreisausschusses (Waldschutzgericht) zu bestätigendes Statut regeln, § 4. Die Auftheilung der Holzungen ist nur ausnahmsweise mit Genehmigung der Auseinandersetzungsbehörde gestattet und die Bildung und Veräußerung von Theilstücken von Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht (§ 6, 8), ferner die oben zu b erwähnten einzelnen Haubergsordnungen, welche die genossenschaftliche Nutzung von Haubergen (d. s. Grundflächen zur Erzielung von periodisch zu schlagendem Niederwald und einmaligem Körnerbau) regeln, endlich das für die in Hannover bestehenden „Realgemeinden" erlassene Gesetz vom 5. Juni 1888. Abgesehen von den die Verfassung dieser Körperschaften regelnden besonderen Vorschriften, enthalten diese Gesetze insbesondere auch Bestimmungen über die Registrirung der Genossenrechte in besonderen Genossenschaftsbüchern: Lagerbücher (Haubergs-O. § 10), Mitgliederverzeichnisse (Preuß. Ges. v. 1888 § 673).

c) **Wald-Zwangs-Genossenschaften** im Sinne des preuß. Ges. vom 6. Juli 1875 (G.S.S. p. 416) §§ 23—46, cnf. auch Würtemberg. F.P.G. Art. 13.

Wo die forstmäßige Benutzung nebeneinander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke, öder Flächen oder Haideländereien nur durch das Zusammenwirken aller Betheiligten zu erreichen ist, können auf Antrag eines Besitzers, der Gemeinde oder Landespolizeibehörde die Eigenthümer dieser Besitzungen zu einer Waldgenossenschaft vereinigt werden. Das Zusammenwirken kann gerichtet sein entweder nur auf Durchführung gemeinschaftlicher Waldschutzmaßregeln oder zugleich auf gemeinschaftliche Bewirthschaftung nach einheitlichem Wirthschaftsplan (§ 23 l. c.) Zur Bildung ist regelmäßig die Zustimmung der Mehrzahl der Betheiligten nach dem Katastral-Reinertrage der Grundstücke berechnet erforderlich (§ 24), desgleichen die Errichtung eines Statuts und die Bestellung eines Vorstandes (§ 26). Nachdem in einem besonders gearteten Verfahren von einem Commissar des Kreisausschusses (Waldschutzgericht) das Statut entworfen und die Betheiligten gehört sind, erkennt das Waldschutzgericht durch Endurtheil, ob die Genossenschaft zu bilden sei, und errichtet demnächst die Genossenschaft durch Bestätigung des Statuts (§§ 31—36). Die den Genossen auferlegten Beschränkungen sind im Grundbuch einzutragen (§ 39). Das Verfahren vor dem Waldschutzgericht (einschließlich der Rechtsmittel) ist das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetz vom 30. 7. 83 (§ 41). Die Waldgenossenschaft ist als solche erwerbs- und verpflichtungs-, sowie prozeßfähig (§ 42). Für ihre Verbindlichkeiten haftet nach außen nur das Genossenschaftsvermögen, Erhebung von Zubußen seitens der Mitglieder ist jedoch zulässig (§ 43). Die Genossenschaft steht unter Staatsaufsicht (§ 44). Die Auflösung ist nur mit Zustimmung der zur Gründung erforderlichen Mehrheit und mit staatlicher Genehmigung zulässig (§ 45).

3. **Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt hat nur für die nach

Maßgabe der unter Nr. 2 bezeichneten landesrechtlichen Normen **nach Inkrafttreten des B.G.B. neu zu errichtenden Waldgenossenschaften** Bedeutung. Bezüglich der in diesem Zeitpunkt bestehenden bestimmen schon die Uebergangsbestimmungen in Artikel 164 die Aufrechterhaltung der bezüglichen Normen, welche gemäß Artikel 218 E.G. auch abgeändert werden können.

Im übrigen ist die Möglichkeit der Neubildung bezüglich der sämmtlichen zu 2abc genannten Kategorien von Genossenschaften gegeben. Zu 2a, indem das den Gemeindezwecken dienende eigentliche Gemeindevermögen in Gemeindenutzungsgut umgewandelt wird. Preuß. östl. und Schlesw.-Holst. L.G.O. § 69 Abs. 1. Bayr. Gem.-Ord. Artikel 31 Abs. 2, 3 u. a. m. bei Gierke a. a. O. p. 605, hinsichtlich der Genossenschaften zu 2b cn.f Entsch. bei Seuffert XXIII Nr. 109 (Anerkennung einer durch Vertrag vom 28. Dez. 1829 errichteten Waldgenossenschaft als rechtsbeständige Nachbildung einer Realgemeinde) Gierke a. a. O. Neue Genossenschaften können auch in Folge der Gemeinheitstheilung entstehen, cnf. oben zu 2b und Preuß.-Ges. über gemeinschaftliche Holzungen vom 14. März 1881 § 1. In veränderter Gestalt endlich können sie begründet werden, indem sie den Normativbestimmungen der oben zu 2b aufgeführten neueren Gesetzen sich unterwerfen.

Die entschieden wichtigste Bedeutung hat aber der Vorbehalt für die zu 2c bezeichneten Zwangsgenossenschaften, die in erster Linie den allgemein volkswirthschaftlichen Bestrebungen nach einer rationellen Forstwirthschaft und Waldkultur zu dienen bestimmt sind, und dieses Ziel bereits zum Theil schon erreicht bezw. in umfassender Weise vorbereitet haben. Prot. 9000, 1230 fg.

4. **Grund des Vorbehalts.** Mangels eines Vorbehalts würden die bezeichneten Genossenschaften entweder nach den Grundsätzen des B.G.B. über Miteigenthum zu beurtheilen sein oder sie müßten ihre juristische Persönlichkeit nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des B.G.B. zu erlangen suchen. Die Vorschriften über Miteigenthum würden dem Character der genossenschaftlichen Gebundenheit widerstreben. Die Vorschriften über die Vereine würden ebenfalls mit Rücksicht auf die Bestimmungen über den freien Austritt der Mitglieder und die Auflösung der Vereine, vorzugsweise aber in Hinsicht auf den Zwangsvereinscharacter der Genossenschaften neuen Styls ungeeignet sein. Die Landesgesetzgebung aber auf den Weg zu verweisen, diese Genossenschaften lediglich als öffentlichrechtliche auszugestalten und dadurch dem Codificationsprinzip zu entziehen, erschien nicht angemessen. Prot. 9000, 9002.

Religions- und geistliche Gesellschaften.

Artikel 84.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann.

E. II 58; R.V. 83; Prot. S. 1240, 1241, 8807—8809.

1. **Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf die öffentlichrechtlichen Religionsgesellschaften,** welchen so wie so Corporationsrechte zustehen. Es sind dies in Deutschland

a) die sog. privilegirten Kirchenanstalten, das ist die evangelische (lutherische, reformirte, unirte) und die alt- und römisch-katholische Kirche. Preuß. Verf.-Urk. vom 31. 1. 1850 § 14, 15, Sächs. Verf.-Urk. vom 4. 9. 51 § 56, Bayr. Ed. vom 26. 5. 1818 § 24 u. a.

b) die nicht privilegirten aber mit öffentlichrechtlichen Corporationsrechten ausgestatteten: Preußen: Herrenhuter Gen. Conc. vom 7. Mai 1746, Altlutheraner Gen. Conc. vom 23. Juli 1845, Reformirte niederl. Confess. Erlaß vom 24. 11. 1849, Juden Ges. vom 23. 7. 1847. Würtemberg: ref. Gemeinde Kronthal, Fund.-Urk. vom 22. 8. 1819, Juden Ges. vom 25. April 1828. Friedberg Kirchenrecht 1884 p. 72.

2. **Die nicht öffentlichrechtlichen Religionsgesellschaften** erlangen Corporationsrechte in den einzelnen Staaten auf verschiedenem Wege. In Bayern und Baden durch Verleihung mittels eines Verwaltungsactes der Staatsbehörde (Friedberg a. a. O.). In Sachsen nach dem Ges. vom 15. Juni 1868 können die Corporations-

rechte erworben werden, wenn unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 11) die Eintragung der Gesellschaft in das Genossenschaftsregister bewirkt wird (§ 70) Friedberg a. a. O. Dagegen ist nach Artikel 31 der Preuß. Verf.-Urk. vom 31. Januar 1850, desgleichen gemäß Oldenb. Verf.-Urk. vom 12. November 1852, 77 die Verleihung der Corporationsrechte (Rechtsfähigkeit) nur durch besonderes Gesetz zulässig. Eine gesetzliche Regelung der Ertheilung von Corporationsrechten hat demgemäß in Preußen stattgefunden für die Gemeinden der Mennoniten, Ges. vom 12. 6. 1874 und der Baptisten, Ges. vom 7. Juli 1875. Meyer Staatsr. p. 694.

Der Vorbehalt dieses Artikels stellt klar, daß dieses landesgesetzlich vorgeschriebene Requisit der Erlangung juristischer Persönlichkeit bestehen bleibt und derartige Gesellschaften nicht etwa nur durch bloße Eintragung oder staatliche Verleihung im Verwaltungswege (§ 21, 22 B.G.B.) zur Entstehung gelangen können. Als dem öffentlichen Recht angehörig bleiben unberührt die Vorschriften, nach welchen religiöse Orden nur mit staatlicher Genehmigung errichtet oder eingeführt werden können. Prot. 8809.

Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins.

Artikel 85.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Fall des § 45 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vermögen des aufgelösten Vereins an Stelle des Fiskus einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts anfällt.

E. II 58; R.V. 83; Prot. S. 1240, 1241, 8807—8809.

1. **Allgemeines.** Das privilegirte Aneignungs- bez. Successionsrecht, welches dem Fiscus nach dem B.G.B. gemäß § 45 Abs. 3 hinsichtlich des Vermögens aufgelöster Vereine, gemäß § 928 Abs. 2 hinsichtlich herrenloser Grundstücke und gemäß § 1936 hinsichtlich der erblosen Verlassenschaft zusteht, kann nach den Vorbehalten dieses Artikels 85 bez. Art. 129, bez. Art. 138 E.G. auch andern öffentlichrechtlichen juristischen Personen (nach Artikel 129 andern Personen schlechthin) an Stelle des Fiscus übertragen werden.

2. **Vereine.** Der Artikel handelt nur von aufgelösten Vereinen im Sinne der §§ 21, 22, 45 B.G.B., nicht auch von aufgelösten Stiftungen §§ 80, 88 B.G.B. Bezüglich der letzteren haben die Landesgesetze gemäß dem allgemeinen Vorbehalt des § 85 B.G.B. es in der Hand, in Verbindung mit der Vorschrift des § 88 B.G.B. die in diesem Artikel bezeichneten Corporationen an Stelle des Fiscus als Anfallberechtigte zu berufen. Allerdings nur im Wege verfassungsmäßiger Regelung. Der Vorbehalt des Entw. II Artikel 85, welcher allgemein auch die Vorschriften der Landesgesetze über das Erlöschen der Stiftungen aufrechterhielt, ist mit Rücksicht auf die reichsrechtliche Regelung in §§ 86, 87 gestrichen.

3. **Nur die öffentlichrechtlichen juristischen Personen** im Sinne des § 89 B.G.B. können an Stelle des Fiscus berufen werden. Aufgehoben sind also diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche an Stelle des Fiscus eine andere privatrechtliche Körperschaft, Stiftung oder Anstalt — ohne daß dieselben verfassungsmäßig anfallsberechtigt sind — im Interesse der Erhaltung des Körperschaftszweckes berufen. Das gilt jedoch wiederum nicht, soweit der Vorbehalt des Art. 82 E.G. bezüglich der concessionspflichtigen Vereine greift und soweit die Vereine einer der allgemein vorbehaltenen Rechtsmaterien des Wasser-, Waldgenossenschafts-, Fischerei-, Jagd- und Bergrechts angehören, cnf. bayr. Berggef., Art. 190 über Knappschaften.

Die Voraussetzungen der Anfallsberechtigung für den Fiscus und bz. der in diesem Art. bezeichneten juristischen Personen sind gemäß § 45, Abs. 3: a) daß der Verein nicht ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder dient, b) daß nicht andere durch § 45, Abs. 2 bestimmte Anfallsberechtigte vorhanden sind.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Ein Heimfallsrecht der Kirchen hinsichtlich kirchlicher Körperschaften statuiren u. a. Sächs. Verf.-Urk. § 60, Cob.-Goth. Verf.-Urk. § 65, 66 Altenb. Verf.-Urk. §§ 155, 161, Mein. Verf.-Urk. § 33, Preuß. Ges. vom 13. Mai 1833 über erloschene Parochien, cnf. auch Bayr. Verf.-Urk. Titel IV, § 9, 10, Rel.Ed. § 31, 46. Würtemberg. V.-Urk. § 77, 82, Richter, Kirchenrecht

1888, p. 1292. Ein ähnliches Heimfallsrecht haben theilweise die Gemeinden hinsichtlich der in ihrem Bezirk befindlichen Körperschaften, Gierke, D.Pr., p. 568, reichsrechtlich bz. des Innungsvermögens R.G.O. § 94, Abs. 3, § 103a. Durch manche Verfassungen ist die Vereinigung des Gemeindevermögens mit dem Staatsvermögen untersagt, Braunschweig Verf.-Urk. § 45, Meining, Verf.-U. § 26, Altenburg. Verf.-Urk. § 113, Hessen Verf.-Urk. § 46, Gierke a. a. O. Soweit diese Vorschriften lediglich als Anweisungsvorschriften für den allein anfallsberechtigten Fiscus zur bestimmungsmäßigen Verwendung des angefallenen Vermögens zu verstehen sind (Dernburg I, p. 117), bleiben sie als öffentlichrechtliche so wie so in Kraft. —

Erwerbsbeschränkungen der „todten Hand".

Artikel 86.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werthe von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung ertheilt, so gilt sie als vor dem Erbfall ertheilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

E. I 49 Abs. 2, 3; E. II 61; R.V. 86; Mot. zu 49 S. 170—177; Prot. S. 8807, 8839—8843, 8845—8853, 9203—9209; Reichst. Komm. Ber. I S. 30—33; Reichst. Sitz Prot. S. 3030, 3096.

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ergiebt sich als eine Consequenz des Grundsatzes, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die staatliche Beaufsichtigung juristischer Personen als öffentlichrechtliche dem Codifikationsprinzip nicht unterliegen cnf. oben zu Art. 82, Note 1. Der Staat muß es in der Hand haben, die dem Gemeinwohl gefahrdrohende Ansammlung von großen Vermögen in Händen der juristischen Personen zu hindern bez. zu beschränken.

2. **Die landesgesetzlichen Vorschriften** über die Erwerbsbeschränkungen beziehen sich theils

a) auf **alle juristischen Personen** — Vereine § 21, 22, Stiftungen § 80 B.G.B., sowie sonstige jurist. Personen: So in den Bundesstaaten:

Preußen: I. Die Genehmigung des Königs bez. der durch Kngl. Verordn. ein für allemal bestimmten Behörde ist erforderlich zur Gültigkeit von Schenkungen und letzwilligen Verfügungen, insoweit dadurch eine neue juristische Person im Inlande ins Leben gerufen oder einem andern Zweck dienstbar gemacht werden soll. II. Die gleiche Genehmigung ist erforderlich zu allen Schenkungen und Zuwendungen von Todeswegen an juristische Personen des In- und Auslandes, wenn der Werth 3000 Mark übersteigt. Gesetz vom 23. Februar 1870. III. Aufrechterhalten sind die in dem größten Theil der Monarchie geltenden Vorschriften, welche den (entgeltlichen oder unentgeltlichen) Erwerb von Immobilien von Staatsgenehmigung abhängig machen. cnf. A.L.R. II, 11 § 194, cnf. für Hannover, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau Richter Kirchenrecht I p. 1283, cnf. auch Gesetz 4. 5. 1846.

Baden: L.R. Satz 910. 937., Ges. vom 5. Mai 1870. Staatsgenehmigung bedürfen alle Schenkungen und letztwilligen Verfügungen an juristische Personen.

Mecklenburg-Schwerin: Juristische Personen sind in dem Erwerb von ritterschaftlichen Gütern und bäuerlichen Grundstücken gewissen Beschränkungen unterworfen. Landesgrundgesetz. Erbvergleich vom 18. April 1755 § 131. Verordn.

vom 22. März 1876 § 1, Verord. vom 28. 12. 1863 Art. 26, Verord. vom 2. 1. 1869 § 22, Mot. 173.

Hamburg: Juristische Personen, die vom hamb. Staat nicht „autorisirt" sind, bedürfen grundsätzlich der Genehmigung des Senats zur Zuschreibung von Grundstücken. Gesetz vom 23. März 1863 § 1, Mot. a. a. O. —

b) Die bez. Vorschriften der anderen Bundesstaaten beziehen sich auf den Vermögenserwerb der **kirchlichen Institute** und freien Stiftungen (todte Hand):

Bayern: Hinsichtlich des Erwerbs von Immobilien sowie der Schenkungen und Vermächtnisse von Geld und Mobilien über 2000 fl. ist grundsätzlich Königl. Genehmigung erforderlich. Rel.-Ed. von 1818 § 44, Churf. Mandat vom 1. August 1701 Ges. vom 13. 10. 1764 und 27. 4. 1807: Richter a. a. O. Für einzelne Gebietstheile gelten besondere Vorschriften a. a. O.

Würtemberg: Lästige Veräußerung von Gütern und Grundgefällen an die todte Hand ohne Staatsgenehmigung ist nichtig. Unentgeltlicher Erwerb ist baldigst zu veräußern, sofern nicht Regierungsdispensation erfolgt. Verord. vom 28. Juni 1859. Ges. vom 30. 1. 1862 A. 18. Richter a. a. O.

Großh. Hessen: Verord. v. 6. Juni 1832 § 39. Ueber sonstige Amortisationsgesetze in den

Thüringischen Staaten und

Elsaß-Lothringen cnf. Kahl, die Deutschen Amortisationsgesetze, p. 276 bis 294. Richter a. a. O.

In Sachsen, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Schwarzburg, Waldeck, Reuß, Lippe und in den freien Städten Hamburg, Lübeck, Bremen bestehen keine Amortisationsgesetze. Richter a. a. O. Für Sachsen, cnf. aber S.B.G.B. § 52: „Die juristische Persönlichkeit begreift die Fähigkeit in sich, Vermögensrechte zu haben, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen, welche bei Begründung der juristischen Person über den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit getroffen worden sind."

3. **Juristische Personen.** Das sind

a) diejenigen des B.G.B., also die eingetragenen Vereine, § 21, die concessionspflichtigen Vereine, § 22, und die Stiftungen, § 80.

b) die öffentlichrechtlichen und von der Landesgesetzgebung in dem ihr im E.G. vorbehaltenen Wirkungskreis (wie Jagd-, Fischerei-, Forst-, Wasser-, Bergrecht) errichteten.

c) die der besonderen reichsgesetzlichen Regelung unterliegenden, wie Handelsgesellschaften, Unfall- und Krankenversicherungsgesellschaften 2c. Der Entw. I, Art. 49, Abs. 3 hatte diese juristischen Personen ausdrücklich ausgenommen. Die betreffende Vorschrift wurde gestrichen mit der Begründung, daß es Sache der Specialgesetzgebung des Reiches auf diesen Gebieten sei, das Verhältniß zur Landesgesetzgebung selbst zu regeln. Prot. 8844 fg. Soweit eine solche Regelung nicht erfolgt ist, werden die landesrechtlichen Beschränkungen an sich auch für diese Art von Gesellschaften gelten müssen, Prot. 8852. Soweit eine derartige Corporation innerhalb des Reichs errichtet ist, gilt sie im Verhältniß zu denjenigen Bundesstaaten, in deren Gebiet sie nicht domicilirt ist, als „ausländische" (cnf. zu d), da ein Reichsindigenat durch Art. 3 der Reichsverfassung nur für physische Personen begründet ist. Prot. 8847, cnf. aber die in Mot. a. a. O. citirte Entsch. d. R.G. VI, No. 34.

d) die ausländischen juristischen Personen — soweit die diesbezüglichen zum Theil dem internationalen Privatrecht angehörigen Normen durch die Landesgesetzgebung geregelt sind. Die Erwerbsbeschränkungen der Landesgesetzgebung beziehen sich theils zugleich auf inländische und ausländische Corporationen, theils gelten für die letzteren besondere Vorschriften. Hinsichtlich der ausländischen juristischen Personen greift ferner der Art. 88 E.G. Platz. Nach dem Preuß. Ges. vom 4 Mai 1846 (§ 4 des Ges. vom 23. 2. 1870) ist die landesherrliche bz. delegirte Genehmigung zum Erwerb von Grundeigenthum für ausländische juristische Personen erfordert. Die Bestimmungen des § 2 des Ges. vom 23. 2. 1870 beziehen sich sowohl auf inländische als ausländische Personen. Nach der bayrischen Amortisationspragmatik vom 13. 10. 1764, der Verordnung vom 10. November 1811, dem bayr. Mand. vom 9. 2. 1787 sind auch die ausländischen kirchlichen Institute hinsichtlich des Erwerbes von inländischen Vermögen auf die pragmatische Summe beschränkt, und ist die Errichtung einer freien Stiftung

inter vivos außerhalb des Landes verboten. Gleichmäßig für in- und ausländische juristische Personen anwendbar sind auch die bezüglichen Vorschriften des würtembergischen, hamburgischen und meklenburgischen Rechts sowie die Vorschrift des Art. 35 des Staatsgrundgesetzes für Sachsen-Meiningen vom 23. August 1879. Mot. 172—176.

4. **Erwerb von Rechten.** Die landesgesetzlichen Vorschriften sind aufrechterhalten, nicht nur wie in dem folgenden Artikel 87 hinsichtlich des unentgeltlichen Erwerbs unter Lebenden und des Erwerbs von Todeswegen, sondern auch in Ansehung der den entgeltlichen Erwerb unter Lebenden beschränkenden Vorschriften, gleichmäßig ferner hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken oder Mobilien. Sie werden aber modifizirt insofern als

5. **eine Werthgrenze von 5000 Mk.** festgesetzt ist, unter welcher der Erwerb frei ist. Cnf. die obigen Vorschriften, wonach für Preußen eine Werthgrenze von 3000 Mk., Bayern 2000 fl., für andere Staaten gar keine Werthgrenze bestimmt ist.

6. **Erwerb von Todeswegen.** Ist die zum Erwerb von Todeswegen erforderliche Genehmigung zur Zeit des Erbanfalls an die juristische Person noch nicht ertheilt, so tritt ein gleiches Schwebeverhältniß ein wie bei der Zuwendung an eine erst nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung § 84 B.G.B. Auch hier soll **gemäß Satz 2 des Artikels** die dem § 1923 Abs. 2 analoge Fiction eintreten, um das Eintreten der gesetzlichen Erben als Vorerben zu verhindern. Bis zur Ertheilung der Genehmigung gilt die Frage der Erbenberechtigung als ungewiß und es hat ev. eine Nachlaßpflegschaft einzutreten. Soweit die juristische Person mit anderen Erben concurrirt, sind die Erbtheile der Miterben wegen der noch ausstehenden Genehmigung ungewiß. In diesem Fall soll die Vorschrift des § 2043 B.G.B. zur analogen Anwendung kommen, d. h. die Auseinandersetzung bis zur Ertheilung der Genehmigung ausgeschlossen sein. Wird die Genehmigung verweigert, so ist die Voraussetzung des § 1923 Abs. 1 B.G.B. nicht gegeben cnf. §§ 2160, 1953 Abs. 2 und 2344 B.G.B. Artikel 87 E.G. Abs. 2.

7. Nach Artikel 6 und 7 Entw. d. Preuß. Ausf.-Ges. wird eine grundsätzlich für alle preußischen juristischen Personen geltende einheitliche Regel in den Grenzen des vorliegenden Vorbehalts vorgeschlagen.

Erwerbsbeschränkungen der Religiosen.

Artikel 87.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können. Die Vorschriften des Artikel 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

E. I 48; E. II 62; R.V. 87; Mot. zu 48 S. 160—170; Prot. S. 8807; Reichst.Komm.Ber. I S. 30—33; Reichst.Sitz.Prot. S. 3030, 3096.

1. **Allgemeines.** Der Artikel ergänzt den vorhergehenden Artikel 86. In letzterem werden die Erwerbsbeschränkungen der Orden und Kongregationen selbst aufrechterhalten. In diesem Artikel werden die Erwerbsbeschränkungen der Mitglieder solcher Orden gewahrt. Der Zweck des Vorbehalts ist der gleiche, wie im vorigen Artikel, nämlich der Ansammlung größerer Vermögen in der todten Hand (was durch den Erwerb der Ordensmitglieder mittelbar bewirkt werden könnte) zu steuern. Mot. p. 169.

2. **Es kann jedoch hier nur Erwerb durch Schenkungen und von Todeswegen** beschränkt werden, nicht auch wie bei Artikel 86 der onerose Erwerb unter Lebenden. Die Beschränkung kann auch nur durch das Erforderniß der staatlichen Genehmigung erfolgen, nicht auch auf andere Weise wie bei Artikel 86. Andererseits ist eine Werthgrenze wie bei Artikel 86 nicht bestimmt. Alle übrigen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Ordensmitglieder (Mönche, Nonnen) sind durch § 1 B.G.B. in Verbindung mit diesem Artikel beseitigt. Aufgehoben sind insbesondere

a) die Vorschriften derjenigen Landesgesetze, welche an den Eintritt in das Kloster die absolute Vermögensunfähigkeit (den bürgerlichen Tod) knüpfen und demgemäß die gesetzliche Erbfolge eröffnen, die Erwerbs- und Erbfähigkeit der Religiosen beseitigen und sie im Erbfalle als nicht vorhanden ansehen; so in Preußen A.L.R. II, 11 §§ 1182—1197, 1199—1209 II, 2 § 270. Ebenso wird in Bayern in dem Geltungsgebiet der Verordn. vom 4 April 1807 mit dem Eintritt in ein Kloster die Erbfolge hinter dem Religiosen eröffnet und seine Erbfähigkeit beseitigt. Dem Kloster können nur gewisse Beträge zugewendet werden. cnf. auch die Not. 169 angeführten einzelnen für Bayern erlassenen Amortisationsbestimmungen. Roth Bayr. C.R. I p. 198.

b) die Vorschriften des gemeinen Rechts, wonach das Klostergelübde zwar nicht eine absolute Vermögensunfähigkeit, wohl aber eine relative insofern herbeiführt, als der Religiose sein ganzes Vermögen und allen späteren Erwerb ex lege auf das Kloster überträgt. Windscheid I § 55 Anm. 9. Die Aufrechterhaltung der

3. **Landesgesetzliche Vorschriften** in dem speciell in Art. 87 bezeichneten Sinne hat für das bisherige bundesstaatliche Recht wenig Bedeutung. In denjenigen Ländern, wo der Religiose als bürgerlich todt galt, war für sie kein Raum, in denjenigen, wo er für das Kloster erwarb, erübrigten sich derartige Normen durch die durch den vorigen Artikel betroffenen Amortisationsgesetze. In andern Ländern, wie im Geltungsgebiet des französischen Rechts sowie in Sachsen B.G.B. § 30 sind derartige Vorschriften überhaupt nicht erlassen. Die Bedeutung des Vorbehalts liegt daher darin, den Landesgesetzen ein Mittel an die Hand zu geben, den früheren Zustand in beschränkter Weise wiederherzustellen. cnf. zu No. 1.

4. **Erwerb von Todeswegen.** Ist zur Zeit des Erbanfalls die Genehmigung zum Erwerb noch nicht ertheilt, so tritt ein gleicher Schwebezustand ein wie in dem Fall des Art. 86, Satz 2. Die Behandlung ist die gleiche wie dort. cnf. Anm. No. 6 dortselbst.

3. **Orden und ordensähnliche Congregationen.** cnf. Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften über die gegenwärtig in den einzelnen Bundesstaaten zugelassenen Orden und Congregationen bei Richter, Kirchenrecht § 293, Anm. 28, Meyer Staatsrecht 705.

Nach der **Vorschrift des Absatz** 3 sind von den landesgesetzlichen Beschränkungen frei die Mitglieder von Orden und Congregationen, die ein Gelübde auf Lebenszeit oder unbestimmte Zeit nicht abgelegt haben: sog. Quasiregulare, Brüderschaften, barmherzige Schwestern 2c. Richter a. a. O., § 296. Ihre rechtliche Behandlung hinsichtlich der Vermögensbeschränkungen war nach dem bisher geltenden Recht bestritten. Dernburg, Preuß. Priv.R. I, p. 80, Anm. 5.

Erwerbsbeschränkungen der Ausländer.

Artikel 88.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

R.V. 88.

1. Der Vorbehalt hat im wesentlichen nur für die **ausländischen juristischen Personen** Bedeutung. Die landesgesetzlichen Beschränkungen bleiben hier ohne jede Werthgrenze aufrechterhalten cnf. u. a. Preuß. Gesetz vom 4. Mai 1846 G.S. p. 235. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche derartige unmittelbare Beschränkungen der Ausländer (abgesehen von den juristischen Personen) enthielten, sind in der

Hauptsache schon zur Zeit beseitigt. In Würtemberg verlangt das Gesetz vom 1. März 1865 Artikel 2, 3 von Ausländern die Stellung von ansässigen Bürgen wegen Abtragung der öffentlichen Lasten. Gierke D. Pr. I p. 448. Nur mittelbar beschränkende Vorschriften bestehen regelmäßig in der Zulassung von Retorsionsmaßregeln. Preuß. A.L.R. Einl. § 43 ferner Roth Bayr. C.R. § 26, N. 6. Diese Vorschriften müssen, soweit die Retorsion sich darauf richtet das Requisit staatlicher Genehmigung zu erfordern, als Vorschriften des mit dem Artikel 88 implicite vorbehaltenen hier einschlägigen landesrechtlichen internationalen Privatrechts als aufrecht erhalten gelten. Die Ausübung der Retorsion ist dann nicht durch die Erfordernisse des Artikels 31 E.G. bedingt. Soweit Ausländer nicht physische sondern juristische Personen sind, greift auch der Vorbehalt des Artikels 86 Platz, und zwar mit der Bedeutung, daß Ausländer auch juristische Personen anderer Bundesstaaten sind, cnf. Artikel 86 Bem. 3c a. E. und 3d.

2. Andere **landesgesetzliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit von Ausländern** müssen durch § 1 B.G.B. in Verbindung mit dem Grundsatz des § 7 E.G. und diesem Artikel als aufgehoben gelten. Nach § 1315 Abs. 2 sind jedoch die Landesgesetze aufrechterhalten, welche für Ausländer zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erfordern.

Das E.G. enthält in seinen internationalen Privatrechtsbestimmungen Artikel 7—31 reichsrechtliche Vorschriften, durch welche die Rechtsfähigkeit der Ausländer in gewissen Beziehungen beschränkt werden kann. Reichsrechtliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit von Ausländern finden sich ferner in besonderen Reichsgesetzen cnf. R.G. 11. Juni 1870 § 61; vom 1. Juni 1891 § 13 u. a. m.

3. Vgl. Artikel 7 Entw. d. Preuß. Ausf.-Ges.

Privatpfändung.

Artikel 89.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

E. I 62; E. II 63; R.V. 89; Mot. zu 62 S. 187—190; Prot. S. 8879, 8897—8900.

1. **Pfändung.** Das B.G.B. gestattet in §§ 229—231 eine Selbsthülfe a) zur Festnahme einer Person b) durch Wegnahme einer Sache, unter der Voraussetzung, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und durch den Verzug die Durchführung des Anspruchs wesentlich erschwert wird und giebt ferner diese Hilfe nur zum Zweck vorläufiger Sicherung, nicht zur Begründung eines Pfand- oder Befriedigungsmittels. Die im vorliegenden Artikel vorbehaltene landesgesetzliche Privatpfändung ist eine Art der Selbsthilfe in dem zu b bezeichneten Sinne, die aber regelmäßig die Voraussetzungen der letzteren nicht erfordert und dem Berechtigten ein Pfandrecht sowie ein schnell liquidierbares Befriedigungsmittel gewährt.

Eine reichsrechtliche Regelung war nicht angängig, wegen territorialer Verschiedenheit der agrarischen Verhältnisse, mit denen die hier vorbehaltene Materie zusammenhängt. Der Vorbehalt war andererseits geboten mit Rücksicht auf Volkssitte und die berechtigten durch die reichsrechtliche Selbsthilfe unzulänglich bedienten agrarculturellen Interessen. Mot. 188.

2. **Grundstücke.** Die landesrechtlichen Vorschriften über die Privatpfändung zum Schutz von Grundstücken beziehen sich theils auf Grundstücke überhaupt, theils speciell auf Feld- und Waldgrundstücke, sie gewähren den Schutz sowohl gegen die Zufügung von Schaden als auch gegen bloße Besitzstörung durch unbefugtes Betreten von Grundstücken. cnf. z. B. Preuß. A.L.R. 413, 451 I, 14 Sächs.B.G.B. § 488 u. a. Soweit diese letzteren Vorschriften aber dahin gehen in der Pfändung ein Mittel an die Hand zu geben, die Entstehung fremder Rechte an Grundstücken durch Unterbrechung der Ersitzung zu verhindern cnf. Sächs. B.G.B. § 586, sind sie beseitigt arg. §§ 941, 209 No. 5 B.G.B. Ebenso beseitigt

sind, da der Artikel nur vom Schutz der Grundstücke spricht, die Vorschriften der Landesgesetze, welche Rechte an Grundstücken in gleichem Maße wie diese selbst schützen cnf. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 451, 413 Sächs. B.G.B. § 488, Satz 2 u. a. m.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Die bezüglichen Normen des vorbehaltenen Landesrechts sind, soweit sie Grundstücke überhaupt betreffen, aus den allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze bez. des gemeinen sächsischen Rechts (dem gemeinen R. R. sind sie unbekannt) zu entnehmen cnf. Preuß. A.L.R. I, 14, §§ 413—465, Bayr. L.R. II, 6 § 24 No. 7, Sächs. B.G.B. §§ 488—494, Kursächs. Const. von 1572 (Const. 7. 8. 27 p. II).

Soweit diese Vorschriften sich nicht wie das sächsische, bayerische und gemeine sächsische Recht zugleich auf Feld- und Waldgrundstücke beziehen, sind die Normen über letztere aus den in den einzelnen Staaten erlassenen Feld und Forstpolizeiordnungen zu entnehmen. — Preußen: Feld- und F.Pol.Gesetz vom 1. 4. 1880 §§ 77 fg., Feldpolizeiordnung v. 1. 11. 1847 (Ges. v. 13. 4. 56), Elsaß-Lothringen: Gesetz über Feldpolizeiordnung vom 28. 9. 1791 Th. II Art. 12, Ges. betr. Forststrafrecht vom 28. 4. 1880. Hessen: Feldstrafgesetz vom 21. 9. 1841 § 18, 19. Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz: Verordnung betr. Forstfrevel vom 31. 5. 1879 § 39, Verord. betr. Feldfrevel 2. 9. 1879 § 21—38. Braunschweig: Forststrg. vom 1. 4. 1879 § 69 Absch. 1. Sachsen-Coburg-Gotha: Feld- und F.Pol.Ges. vom 26. 5. 1880 §§ 77 fg. Anhalt: Feldpol.O. vom 19. 11. 1849 §§ 36 ff. Schaumburg-Lippe: Feld- und Forstpolizeigesetz vom 28. 4. 1880 §§ 69 fg. Waldeck: Feld-Pol.O. vom 15. 5. 1855 §§ 3 fg.

4. **Verhältniß zu den Vorschriften der §§ 229—231 B.G.B.** Das landesrechtliche Privatpfändungsrecht ist von der Selbsthilfebeschlagnahme des B.G.B. in wesentlichen Punkten verschieden:

a) **hinsichtlich seiner Voraussetzungen.**

α) Dieselben sind gegenüber den Vorschriften des B.G.B. in Ansehung der Feld- und Waldgrundstücke erleichterte. Die Pfändung ist nicht durch den Nothfall des § 229, daß obrigkeitliche Hilfe zu spät kommt und Gefahr im Verzuge ist, bedingt. Sie setzt auch nicht wie § 229 voraus, daß ein Schaden bereits erwachsen ist. Das Recht der Pfändung ist zum Theil particularrechtlich gegeben, wenn ein Grundstück unbefugt betreten wird. cnf. §§ 10 und 77 des preuß. Feld- und Forst-Pol.-Ges. vom 1. 4. 1880. Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich aller Grundstücke, auch Haus-, Garten-, Fabrikgrundstücke ꝛc. in Sachsen, Sächs. B.G.B. § 488.

β) im Uebrigen gelten in Ansehung der letztbezeichneten nicht unter den Begriff der Feld- und Waldgrundstücke fallenden Grundstücke die ähnlichen und zum Theil noch strengeren Voraussetzungen der Pfändung wie im B.G.B. cnf. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 414—415 „wenn der Beschädiger unbekannt oder fremd, oder die Pfändung das einzige Mittel des Beweises ist". Bayr. Landr. II, 6 § 24 No. 3 „wenn der Schaden ohne Pfändung schwer zu beweisen oder zu erheben ist ꝛc". Vorraussetzung ist auch hier, daß ein Schaden zugefügt ist oder unmittelbar droht cnf. Preuß. A.L.R., Bayr. L.R. a. a. O. Sachsensp. II Art. 27 § 4 Art. 47 § 5. Anders Sächs. B.G.B. § 488.

b) **hinsichtlich des berechtigten Subjects:** Dasselbe ist regelmäßig nicht blos der Eigenthümer, sondern auch der Besitzer, insbes. auch der Pächter, Verwalter oder der zu der Familie und den Arbeitsleuten der Beschädigten gehörige, cnf. Preuß. Gesetz vom 1. 4. 1880 § 77. Sächs. B.G.B. § 488 u. a. m.

c) **hinsichtlich der Ausübung der Pfändung.** Es sind regelmäßig detaillirte Vorschriften gegeben dahin, daß dieselbe auf frischer That, ohne unnöthige Gewalt und nur innerhalb der Grenzen der Feldflur erfolgen soll. Die Pfändung ist der Obrigkeit anzuzeigen und theilweise auch die Abgabe der Pfandstücke an letztere vorgeschrieben. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 419, 420, 423. Sächs. B.G.B. 489—490. Preuß. Feld- und Forst-Pol.-Gesetz §§ 69, 77, 82 u. a. m.

d) **hinsichtlich des Umfangs der Pfändung.** Analog § 230 Abs. 1 B.G.B. soll die Pfändung keine übermäßige sein. Häufig sind Vorschriften gegeben, wonach der Pfändende mit einer Ersatzsache sich begnügen soll. Pr. A.L.R. I, 14 §§ 425, 429, Bayr. L.R. II, 6 § 24.

e) **hinsichtlich der Wirkungen der Pfändung.** Die Beschlagnahme giebt nicht nur eine vorläufige Sicherung, welche zum Antrag auf Arrest nöthigt § 230 B.G.B., sondern ist unmittelbar mit pfandrechtlichen Wirkungen ausgestattet. Falls

11*

der Gepfändete Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit erhebt bez. glaubhaft macht, wird der Pfändende auf den Rechtsweg gewiesen. Andernfalls wird regelmäßig alsbaldige Befriedigung aus dem Pfande durch abgekürztes Verfahren gewährt. Preuß. Feld- und F.-Pol.-Gesetz §§ 82 fg. Pr.A.L.R. I, 14 §§ 438—439, Bayr. L.R. II c, 6 § 24.

Das Pfand haftet nicht nur wegen des Anspruchs auf Schadensersatz, sondern häufig auch für den Anspruch auf eine Art Buße: Pfandgeld (Ersatzgeld). Dasselbe wird theils neben dem Anspruch auf Schadensersatz § 439 I, 14 preuß. A.L.R., theils wahlweise mit dem letzteren gewährt. Sächs. B.G.B. § 493 § 69 fg. Preuß. F. und F. Pol.-Ges. u. a. m.

f) Nach dem preuß. F. und F. Pol.-Ges. a. a. O. und verschiedenen andern Particulargesetzen cnf. Mot. p. 190 kann das **Ersatzgeld (Pfandgeld) auch ohne vorherige Pfändung** geltend gemacht werden. Dasselbe wird durch die Ortspolizeibehörde realisirt, sofern nicht der Beschädigte wegen Widerspruchs gegen die Rechtmäßigkeit auf den Rechtsweg verwiesen wird.

Der vorliegende Artikel hält ausdrücklich auch diese Bestimmungen, welche über den Rahmen des eigentlichen Pfändungsrechtes hinausgehen, aufrecht.

5. **Ergänzung der Landesrechte durch das B.G.B.** Soweit die vorbehaltenen Pfändungsgesetze aus dem allgemeinen Civilrecht zu ergänzen sind, greifen jetzt die Vorschriften des B.G.B. Platz. Dies gilt für die Voraussetzung des unbefugten und widerrechtlichen Betretens der Grundstücke cnf. §§ 561, 859, 860, 910, 962, 904 fg. 228 B.G.B. Dies gilt insbesondere auch für die Haftpflicht aus widerrechtlicher und übermäßiger Pfändung. Soweit die Particulargesetze dieselbe ihrerseits regeln, wird eine Haftpflicht nach den Grundsätzen der §§ 823 fg. nur bei vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln begründet sein. Die Vorschrift des § 231 B.G.B., wonach ein irrthümlich die Rechtmäßigkeit voraussetzendes Handeln auch ohne Verschulden haftbar macht, ist eine Specialbestimmung für die dort behandelte besondere Art der Selbsthilfe im Nothfall, welche analoge Anwendung nicht duldet. Der Vorschlag, diesen § auch auf das landesrechtliche Pfändungsrecht anzuwenden, ist bei den Berathungen der Commiss. II ausdrücklich abgelehnt. Prot. 8899. Zur Anwendung wird jedoch die Vorschrift kommen, wenn der Pfändende in der Annahme eines Nothfalles im Sinne der § 229 fg. zugleich die dort gegebenen weitergehenden Befugnisse ausübt, z. B. den Widerstand des Gepfändeten mit Gewalt beseitigt. Gemäß dem Vorbehalt des Artikels 77 Satz 2 hat es im übrigen die Landesgesetzgebung in der Hand, die Haftpflicht der Feld- und Forsthüter zu beseitigen oder zu beschränken.

6. **Sachen.** Nur die Vorschriften über die Pfändung von „Sachen" sind aufrechterhalten, mag die Pfändung lediglich gegen die Sache (Vieh) oder auch gegen die Person gerichtet sein. Die Festnahme einer Person kann (abgesehen vom Strafprozeßrecht) nur unter den Voraussetzungen der §§ 229—231, erfolgen. Die Vorschriften der Landesgesetze in dieser Beziehung wie A.L.R. I, 14 § 430, Sächs. B.G.B. § 491 u. a. sind also beseitigt. Ausgenommen von der Pfändung sind natürlich auch die kraft reichsrechtlicher Regelung eximirten Sachen cnf. § 18 R.-Postges. v. 20. 10. 74 (R.G.Bl. 34).

Kaution der Beamten und Gewerbetreibenden.

Artikel 90.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen der Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbetriebs erfolgten Sicherheitsleistung ergeben.

E. I 53; E. II 64; R.V. 90; Mot. zu 53 S. 179—180; Prot. S. 8855.

1. **Beamtencaution.** Die Vorschriften der Landesgesetze, wonach bestimmte Beamte, auch wenn die Voraussetzungen des B.G.B. über Sicherheitsleistung § 232 fg. nicht vorliegen, gesetzlich verpflichtet sind, eine solche Sicherheit dem Staate zu leisten, die Vorschriften, wonach eine solche Sicherheit zu bestellen ist,

auch wenn es sich um die Verwaltung, Aufbewahrung und den Transport von fremden dem Staate nicht gehörigen Gegenständen handelt, die Vorschriften über die Art der Bestellung des hierbei und bei der Zurückgabe zu beobachtenden Verfahrens sind öffentlichrechtlicher Natur und schon deshalb dem Codificationsprinzip entzogen. Privatrechtlicher Natur sind die Vorschriften über das durch die Sicherheit begründete Rechtsverhältniß und seine Wirkungen. Auf diese bezieht sich der Vorbehalt. —

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Solche sind in nicht allen Bundesstaaten erlassen z. B. nicht in Sachsen cnf. aber Sächs. Geschäftsordnung für Justizbeamte, (Tränkner und Wulfert Handausgabe). In andern Bundesstaaten finden sich einschlägige Vorschriften in den betreffenden allgemeinen Staatsdienergesetzen z. B. Bad. B.G. vom 24. 7. 1888, S.-Weimar St.D.G. vom 8. 3. 1850 § 8. Braunschweig Gesetz 4. 4. 1889 § 8 und andere, mitgetheilt bei Meyer Staatsrecht I p. 422 Anmk. 14. Für Preußen kommt außer den Bestimmungen des A.L.R. II Tit. 10 § 83 und Kab.-O. vom 11. 2. 1832 in Betracht das Gesetz betreffend die Kautionen der Staatsbeamten vom 25. März 1873 G.S.S. 125. — Vergleiche ferner Gesetz betreffend die Kautionen der Bundesbeamten vom 2. Juni 1869 B.G.Bl. p. 161 und die bezüglichen Einführungsgesetze für Bayern, Würtemberg, Baden und Elsaß-Lothringen, Meyer a. a. O.

3. **Rechtsverhältnisse.** In Betracht kommen hier vor allem die Vorschriften des preuß. Gesetz vom 25. März 1873 §§ 1 Absatz 2 und 10, wonach entgegen den allgemeinen Grundsätzen die dem Staate gegebene Kaution auch für die Ansprüche Dritter haftet; cnf. auch Hess. Ges. betr. Ausf. der C.P.O. vom 4. 6. 1879 Art. 104 (Mot. 179). Soweit die Vorschriften der Landesgesetze die Haftung gegenüber dem Staate regeln, werden sie bereits durch den Vorbehalt des Art. 80 E.G. aufrecht erhalten. In Betracht kommt ferner die Vorschrift des § 6 Satz 2 des preuß. Gesetzes vom 25. 3. 1873 u. a. G., wonach das Faustpfand des Staates an den hinterlegten Werthpapieren mit der Ertheilung des Empfangsscheines begründet wird, ferner die Vorschriften, wonach der Staat das Recht zum außergerichtlichen Verkauf des Pfandes hat und dasselbe in die Concursmasse nicht einzuwerfen braucht. Preuß. Gesetz a. a. O. § 11. cnf. hierzu B.G.B. § 1206 Mot. a. a. O. — Das cit. Preuß. Ges. hat nach dem Preuß. Ges. vom 7. 3. 1898 betr. die Aufhebung der Amtskautionen G.S. S. 19 nur noch für Gerichtsvollzieher und rhein. Hypothekenbewahrer Bedeutung.

4. **Gewerbebetrieb.** cnf. z. B. Sächs. Verordn. vom 14. März 1836 (Zusätze zu d. Verord. vom 3. Juli 1835 betr. u. 3.)

Gesetzliche Hypothekentitel des Fiskus ꝛc.

Artikel 91.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; sie entsteht mit der Eintragung.

E. I 74; E. II 65; R.V. 91. Mot. zu 74 S. 199. Prot. S. 8907—8909.

1. Durch das B.G.B. sind nicht nur die gesetzlichen Hypotheken, sondern auch **die gesetzlichen Hypothekentitel,** d. h. Rechtstitel, kraft deren der Gläubiger die Eintragung einer Hypothek auch gegen den freien Willen des Schuldners ex lege erlangen kann, aufgehoben; die letzteren, gleichviel ob der Titel einen unmittelbaren Eintragungsgrund enthält oder nur eine obligatorische Verpflichtung hierzu. cnf. Mot. III p. 601. (Eine Uebersicht der hiernach beseitigten, in Deutschland bisher geltenden Hypothekentitel findet sich bei Roth D.Pr. III § 303 Nr. 3—14; speciell für Preußen: Koch Comm. z. A.L.R. I, 20 § 3 Note 5. Für den künftigen Rechtszustand zu beachten sind jedoch:

a) die Vorschriften der C.P.O. §§ 866 fg. über die Judicathypothek. — Das Judicat bildet gewissermaßen einen Hypothekentitel.

b) die Vorschriften des B.G.B. § 232 in Verbindung mit §§ 238, 867, 1005, 1051, 1059, 1067, 1391, 1668, 1671, 1844, welche die früheren Hypothekentitel z. B. der Ehefrau und des Mündels gewissermaßen insofern aufrechterhalten, als sie den Schuldner verpflichten, für gewisse Ansprüche, sofern die Voraussetzungen der gesetzlichen Sicherheitsleistung vorliegen, und andere zur Sicherheit geeignete Gegenstände nicht zu Gebote stehen, Sicherheit mit seinem Grundstücke durch Hypothekenbestellung zu leisten.

c) die Vorschriften des E.G., sofern sie gewisse Materien in ihrer Gesammtheit der Landesgesetzgebung zuweisen. Hiernach sind z. B. aufrecht erhalten arg. Art. 63, 64 E.G. die Hypothekentitel der Anspruchsberechtigten bei Erbgütern Bayr. Ges. vom 22. 2. 1855 Art. 27, Darmstädt Pf.G. Art. 25 Roth III p. 575.

d) die Vorschriften des E.G. in seinen Uebergangsbestimmungen: Art. 184, 188, 192 über die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Rechte dieser Art und wie dieselben aufrechterhalten werden.

e) die Vorschriften des öffentlichen Rechts, wonach der Staat und gewisse öffentliche Corporationen einen Titel zur Hypothekenbestellung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens erhalten können. cnf. zu 3.

f) die speciellen Vorschriften des vorliegenden Artikels, durch welchen **die gesetzlichen Hypothekentitel des Staats**, der öffentlichrechtlichen juristischen Personen und der öffentlich verwalteten Stiftungen aufrecht erhalten werden.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften**, welche den bezeichneten juristischen Personen einen gesetzlichen Hypothekentitel gewähren:

Preußen: Der Fiskus und gewisse mit fiskalischen Rechten versehene Anstalten haben einen gesetzlichen Pfandrechtstitel an den Immobilien ihrer Schuldner wegen aller Ansprüche mit Ausnahme der Geldstrafen, ferner haben Gemeinden, Kreis- und Provinzialverbände, landschaftliche Creditverbände, Domcapitel, Collegiatstifte, Klöster, Kirchen, Schulen und andere Stiftungen einen solchen an den Immobilien ihrer Beamten wegen Forderungen aus ihrer Verwaltung und an den Immobilien ihrer Mitcontrahenten, desgl. Concursmassen an den Immobilien des Verwalters. E.G. z. K.O. 8. 5. 1855 Art. XI.

Bayern: Der Staat hat wegen rückständiger Abgaben an den Immobilien seiner Schuldner, die Gemeinden und selbständigen Stiftungen zu Cultur- und Wohlthätigkeitszwecken haben einen gesetzlichen Pfandtitel an den Immobilien ihrer Verwalter. Bayr. Hyp.-Ges. v. 1. 6. 1822 § 12 Nr. 1 u. 2, Roth a. a. O. p. 572.

Sachsen: Der Staat hat nur einen gesetzlichen Pfandtitel gegen die bei der Vermögens- und Kassenverwaltung angestellten Beamten aus der Verwaltung, entsprechend Kirchen und Vermögensmassen zu Cultur- und Wohlthätigkeitszwecken. Sächs. B.G.B. § 393.

Würtemberg: Milde Stiftungen haben einen gesetzlichen Pfandtitel an den Immobilien ihrer Verwalter wegen Forderungen aus der Verwaltung. Würtemberg. Pf.G. 15. 4. 1825 Roth a. a. O. Vergleiche ferner die ähnlichen Bestimmungen in den Hypothekenordnungen von Sachsen-Meiningen H.O. Art. 17, Rudolstadt H.O. § 21, Altenburg und Reuß j. L. H.O. § 38, Reuß ä. L. H.O. § 40.

3. **Praktische Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt hat für diejenigen Bundesstaaten, in denen dem Staat und bez. gewissen öffentlichen Corporationen das Recht zur selbständigen Execution ihrer Ansprüche auch aus der Verwaltung öffentlichen Gutes gegeben ist, und die somit in der Lage sind, sich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts einen Titel zu verschaffen, (cnf. zu 1e) wenig Bedeutung. Vergl. für Preußen A.G. zum Ger.Kost.-Ges. vom 10. 3. 1879 § 29 Abs. 2 u. a. m. Krech und Fischer Comm. z. Preuß. Zwangsvollstr.-Ges. 1886 zu § 203. Für diese genügt der Vorbehalt des Satz 2 dieses Artikels, wonach aufrecht erhalten werden diejenigen Vorschriften, „nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat". Ueber die Beschränkung des Vorbehalts auf öffentlichrechtliche jur. Personen cnf. Prot. 8808, 8809.

4. **Sicherungshypothek.** Da die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Pfandrechte nicht bezwecken, den Gläubigern ein verkehrsfähiges Recht an den Pfandgrundstücken zu verschaffen, vielmehr lediglich ihre Ansprüche zu sichern, und andererseits die Eintragung gegen den Willen des Schuldners wie bei der Judicatshypothek erfolgen kann, so soll diese Hypothek ähnlich wie letztere nur als Sicherheitshypothek im Sinne des § 1184 B.G.B. begründet werden können. Ertheilung eines Hypothekenbriefes ist also ausgeschlossen und die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung (§ 1185). **Satz** 3 stellt klar, daß die Hypothek erst durch Eintragung entsteht, was im wesentlichen dem geltenden Recht entspricht, cnf. aber cod. civ. Artikel 2121.

Zahlungen aus öffentlichen Kassen.

Artikel 92.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

E. II 66; R.V. 92; Prot. S. 615–617, 8855.

Der Vorbehalt ermöglicht der Landesgesetzgebung, den Leistungsort hinsichtlich der Zahlungsverbindlichkeiten öffentlicher Kassen **abweichend von** § 269 B.G.B. fest zu fixiren und die Kassen von der Uebersendungspflicht des § 270 zu entbinden. cnf. Preuß. A.L.R. I, 16 § 53, I, 11 §§ 776, 777. Hinterlegungsord. v. 14. 3. 1879 § 22 fg. Sächs. B.G.B. § 709. Aehnlich Bayern Prot. p. 615.

Soweit die bezeichneten Vorschriften bestimmen, daß auch Zahlungen an öffentliche Kassen am Sitz der Kasse zu leisten sind, werden sie durch §§ 269, 270 B.G.B. beseitigt.

Der Zweck des Vorbehalts ist das Interesse an einer geordneten Kassenführung. Prot. a. a. O.

Räumungsfristen bei der Wohnungsmiethe.

Artikel 93.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemiethete Räume bei Beendigung des Miethverhältnisses zu räumen sind.

E. I 58; E. II 67; R.V. 93, Mot. zu 58, S. 186; Prot. S. 8871.

Die Vorschriften des B.G.B. über Beendigung der Miethe §§ 564 fg. werden durch diesen Vorbehalt nicht berührt Mot. p. 186. Nach § 556 Abs. 1 ist die Miethssache nach Beendigung der Miethe zurückzugeben cnf. cod. civ. Artikel 1736. Wo der Ortsgebrauch eine billige Räumungsfrist gestattet, ist jedoch diese zu berücksichtigen. Ein Vorbehalt hierfür erschien mit Rücksicht auf §§ 157, 242 B.G.B. nicht erforderlich Mot. III p. 410. Durch den Vorbehalt des vorliegenden Artikels ist der Landesgesetzgebung die Befugniß eingeräumt, **allgemeine gesetzliche Bestimmungen über Räumungsfristen** zu erlassen, mögen sie den jeweiligen Ortsgebrauch beseitigen oder ergänzen, denselben erweitern oder beschränken. Cnf. Preuß. Ges. vom 30. Juni 1834 § 2; Ges. vom 4. Juni 1890. Die Polizeibehörde ist mit Regierungsgenehmigung befugt, Anordnungen über die Räumungsfristen bei größeren Wohnungen zu erlassen.

Pfandleihgewerbe.

Artikel 94.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen

dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben.

E. I 47; E. II 68; R.V. 94; Mot. zu 47, S. 167—168; Prot. S. 4031, 4032, 8806, 8807.

1. **Geschäftsbetrieb der Pfandleiher.** Die Landesgesetze enthalten in der Mehrzahl von den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts abweichende Vorschriften bezüglich des Pfandleihgewerbes, welche durch das Interesse der ärmeren Volksklassen an einem gesicherten und schnellen Credit ohne die Gefahr der Uebervortheilung geboten sind. Nach § 38 der Gewerbeordnung (R.G. v. 23. 7. 1879 Art. 4 sind, soweit nicht die Landesgesetze Bestimmungen treffen, auch die Centralbehörden (Ministerien) der Bundesstaaten befugt, über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher Vorschriften zu erlassen. Soweit die hiernach erlassenen Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur sind z. B. hinsichtlich der Concessionspflichtigkeit, der Cautionspflicht, Controle, Buchführung, Beschaffenheit des Pfandlocals, Versicherungspflicht, Verbot des Contrahirens mit bestimmten Personen ꝛc., werden sie so wie so von dem B.G.B. nicht berührt. Eines Vorbehalts bedarf es jedoch hinsichtlich des privatrechtlichen Inhalts der Vorschriften über den Geschäftsbetrieb cnf. zu 3.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Preußen: Ges. vom 17. März 1881 G.S.S. 265, Ges. über Pfandleihanstalten in Cassel usw. vom 10. 4. 1872 (5. 7. 1896). Bek. vom 16. 7. und 4. 11. 1881 M. Bl. d. i. V. p. 169 und 247. Bayern: Min.-Bek. v. 12. 8. 1879 (G.V.Bl. p. 771). Sachsen: Ges. vom 21. 4. 82 (G.V.Bl. 97) und Ausf.-V. vom 21. 4. 82 (G.V.Bl 100) Ausf.-V. zu G.O. vom 28. 3. 1892 § 31. Würtemberg: Min.-Verf. vom 15. 3. 1882 und 28. Mai 1882 (Rbl. p. 83 und 200). Baden: Verord. vom 9. Juni 1881 (G.V.Bl. p. 163). Hessen: Verord. vom 16. Febr. 1882 (Rbl. p. 83). Braunschweig: Ges. vom 21. December 1881. Oldenburg: Verord. vom 11. 4. 1892. Weimar-Eis. v. 16. 8. 1882. Coburg-Gotha: Ges. vom 12. 1. 1887. Altenburg: vom 4. 4. 1882. Schaumburg-Lippe: vom 31. 5. 1888. Lübeck: Ges. vom 30. 11. 1891 und Ges. vom 8. 3. 1856. Hamburg: Ges. v. 10. 12. 1880, 21. 2. 1887, Verord. vom 29. 12. 1882 und 19. 2. 1892 cnf. Stobbe-Lehmann IIb § 315.

3. **Verhältniß zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Die bezüglichen landesrechtlichen Vorschriften enthalten:

I. **Abweichungen von den Bestimmungen des B.G.B.** insbesondere in folgenden Punkten:

a) von dem Grundsatz der Zinsfreiheit §§ 246 fg., dahin daß die Zinsen der Pfanddarlehen regelmäßig in ihrer Höhe limitirt sind z. B. 1- u. 2% monatlich, in diesen Grenzen aber ohne weitere Beschränkung zulässig sind cnf. Preußen § 1—3, Sachsen § 1, Bayern § 1, Würtemberg § 3 und 4, Baden § 1 u. a.

b) von den Grundsätzen des § 609 über die Kündbarkeit und Rückzahlung der Darlehen dahin, daß die Rückzahlung seitens des Pfandleihers nicht vor bestimmter Frist (6 Monate) verlangt werden kann, während der Verpfänder jederzeit einlösen kann, Preußen § 4, Sachsen § 3, Würtemberg § 12, Baden § 11 u. a.

c) von der Vorschrift des § 1205, wonach das Faustpfand durch dinglichen Vertrag und Uebergabe entsteht, dahin, daß zur Begründung auch noch die Eintragung in ein Pfandbuch erforderlich ist, Preuß. Ges. § 5, Altenburg § 5; (Nach anderen Gesetzen ist eine Buchung nur instruktionell: Sachsen § 5, Baden § 3), ferner dahin, daß der Gläubiger zur Aushändigung eines Pfand- (Versatz-) scheins verpflichtet ist. Preußen § 6, Sachsen § 5, Würtemberg § 7, Baden § 6.

d) von den Grundsätzen des § 1223 in Verb. mit § 798 fg., 808 B.G.B. dahin, daß die Aushändigung des Pfandes an jeden Inhaber des Pfandscheins erfolgen muß, cnf. Preußen §§ 8 und 17, Würtemberg § 7 und 19, Baden § 6 und 5, andererseits dahin, daß nach Ablauf bestimmter Frist der Verpfänder auch ohne Amortisation des Scheins die Pfandsache zurückverlangen kann a. a. O. Ueber die Streitfrage im Fall der inzwischen erfolgten Präsentation, vgl. Dernburg I p. 887.

e) von den Vorschriften der §§ 1234—1238 über den Pfandverkauf dahin, daß der Verkauf auch ohne vorherige Androhung (1234), jedoch mit Einhaltung einer bestimmten längeren Frist, daß die Versteigerung (1236) außerhalb der Geschäftsräume und Wohnung des Pfandleihers erfolgen muß, daß bestimmte Fristen

zwischen der Bekanntmachung und dem Versteigerungstermin einzuhalten sind u. a. m. Preußen § 10 fg., Sachsen § 6 fg., Würtemberg § 13 fg., Bayern § 4, Baden § 13 fg.

f) von der Vorschrift des § 275 (1215, 326) dahin, daß bei zufälligem Untergang der Pfandsache der Pfandleiher seine Forderung verliert. Vereinzelt: Sachsen § 12 cnf. ferner daselbst mit § 1247 B.G.B. (Mindererlös läßt bezüglich des Minus die Forderung nicht fortbestehen, Mehrerlös [cnf. auch Preußen § 15] ist u. U. an die Ortsarmenkasse abzuführen.).

II. **Uebereinstimmende Bestimmungen,** welche sich gegenüber dem bisher geltenden Allgemeinen Particularcivilrecht als Abweichungen darstellten: So im Hinblick auf § 1233 fg. B.G.B. die Vorschriften, wonach der Pfandleiher von vorheriger Ausklagung und bez. Einholung richterlicher Autorisation dispensirt ist. cnf. Preußen § 9 u. a.; im Hinblick auf § 1329 die Vorschriften, wonach Eigenthümer und Pfandgläubiger mitbieten können cnf. Preußen § 10 u. a.

III. **Als nicht zu dem Geschäftsbetrieb gehörige Vorschriften,** welche daher dem Codificationsprinzip des B.G.B. unterliegen, sind diejenigen über die Rechtsfolgen der Verpfändung durch einen Nichtberechtigten anzusehen. cnf. zu 4.

4. **Lösungsanspruch.** Nach § 935, 1207 B.G.B. kann der Eigenthümer, sofern die von dem Verpfänder dem Pfandleiher übergebene Sache ihm gestohlen oder verloren ist, dieselbe zurückverlangen, auch wenn der Pfandleiher redlich ist, und braucht ihm ein Lösungsgeld (von den Verwendungen § 1000 abgesehen) insbesondere die Darlehnsvaluta nicht zu zahlen. Verschiedene Landesgesetze geben dem Pfandleiher aber häufig die Befugniß, diesen Lösungsanspruch geltend zu machen cnf. Braunschweig. Leihhaus-Gesetz vom 28. 1. 1870 § 4. Bayern, Prot. p. 4031. Sachsen, Fischer und Henle H.A.G. z. B.G.B. Art. 94 u. a. Diese Vorschriften werden soweit aufrechterhalten, als sie sich auf öffentliche Pfandleihanstalten beziehen — **(Abs. 2 dieses Artikels)** —, im übrigen aber aufgehoben. Sie werden aber nur insofern aufrechterhalten, als sie dieses Privilegium durch ausdrückliche Vorschrift ertheilen. Soweit die öffentlichen Pfandleihanstalten dieses Recht lediglich auf Grund der bisher allgemein geltenden Bestimmungen besaßen cnf. A.L.R. I, 20 § 80. 83, 91, bedarf es zur Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Neuregelung.

5. **Pfandleiher** (gewerbliche) und Pfandleihanstalten. Ueber den Begriff cnf. Landmann Gew.-Ordn. Comm. Anmk. 2 zu § 34. Gew.-O. Hierzu gehören auch die gewerbsmäßigen Rückkaufshändler § 34 Abs. 2 § 38 l. c. Inwieweit Banken, Creditanstalten unter den Begriff Pfandleihanstalten fallen, hängt von ihrem Geschäftsbetrieb ab. Mot. p. 168.

6. **Oeffentliche Pfandleihanstalten.** Dieselben sind entweder staatliche, Königliches Leihamt zu Berlin Kab.-O. vom 25. 2. 1834 G.S. p. 23 cnf. auch preuß. Gesetz über Pfandleihanstalten in Cassel u. s. w. vom 10. 4. 1872 (5. Juli 1896) Bad. Gesetz vom 6. April 1854 oder communale. Dieselben sind theils wie in Preußen cnf. § 22, l. c. den für Privatanstalten geltenden Bestimmungen unterworfen, theils wie in Sachsen § 118 von denselben ausgenommen. —

Der Vorbehalt rechtfertigt sich mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, und weil bei öffentlichen Pfandleihanstalten das gegen die Zulassung des Lösungsanspruches an sich sprechende Bedenken einer gewerbsmäßigen Begünstigung oder Hehlerei nicht obwaltet.

7. Art. 40 des Preuß. Ausf.-Ges.-Entw. schlägt folgende Aenderung des Gesetzes vom 17. März 1881 vor:

I. der § 3 Abs. 2, 3 und der § 9 Abs. 2 werden aufgehoben.

II. an die Stelle des § 10 treten folgende Vorschriften:

§ 10: Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken. Der Pfandleiher kann bei der Versteigerung mitbieten. Erhält er den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

§ 10a: Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandleiher den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

§ 10 b: Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- und Silberwerthe zugeschlagen werden. Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlicher Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

Gesinderecht.

Artikel 95.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntniß eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugniß ertheilt.

Die Vorschriften der §§ 104 bis 115, 131, 278, 617 bis 619, 624, 831, des § 840 Abs. 2 und des § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, die Vorschriften des § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren.

Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.

E. I 46; E. II 649; R.V. 95; Mot. zu 46 S. 166—167; Prot. S. 2167, 2168, 2175, 2177–2179, 8805, 8806; Reichst.Komm.Ber. I S. 90—91; Reichst.Sitz.Prot. S. 3031, 3096.

1. **Gesinderecht**: Die Vorschriften der Landesgesetze über das Gesinderecht finden sich theils in den Codificationen des allgemeinen Civilrechts, theils in besonderen Gesindeordnungen. Sie hängen mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Staaten und den localen wirthschaftlichen Verschiedenheiten so eng zusammen, daß reichsrechtliche Regelung nicht angängig, andererseits Vorbehalt geboten erschien. **Die Abweichungen von dem B.G.B.** zeigen sich zunächst

a) **in den Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur**: Das Gesinderecht untersteht regelmäßig der polizeilichen Einwirkung und Ueberwachung in mannigfacher Beziehung. Zum Antritt des Dienstes bedarf es eines polizeilichen Attestes. Contractbruch berechtigt Herrschaft und Gesinde, die polizeiliche Hilfe anzurufen und die Erfüllung des Contractes zu erzwingen. Die Polizei intervenirt bei Streitigkeiten, die in Ansehung des zu ertheilenden Zeugnisses sich ergeben u. a. m. Andererseits steht vielfach auf den Contractbruch des Gesindes eine öffentliche Strafe.

b) **in den Vorschriften privatrechtlicher Natur.**

α) Die Landesgesetze bestimmen den Begriff des Gesindes souverän. Sie können daher die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Dienstverträge §§ 611—630 je nach der Grenzziehung des Begriffs zur Anwendung bringen oder ausschließen. Regelmäßig fallen unter Gesinde diejenigen Personen, welche ihre Dienste dem Hausstand des Dienstherrn widmen und zu diesem Zweck in dessen Hausstand dauernd aufgenommen und der Hausgewalt des Dienstherrn unterstellt werden. Dernburg I p. 584. Unter Hausstand wird regelmäßig auch der landwirthschaftliche Betrieb mitverstanden. Ueber die Bemühungen, das sogen. ländliche Gesinde reichsrechtlich von der Unterstellung unter das Gesinderecht zu befreien cnf. Sten.Ber. p. 312 fg. Nicht zu dem Gesinde gehören diejenigen Personen, auf welche nur einzelne Vorschriften des Gesinderechts von der Landesgesetzgebung zur Anwendung gebracht werden, z. B. Erzieher, Privatsecretäre u. dgl. cnf. §§ 187 fg. II, 5 Pr. A.L.R. insbes. § 194 daselbst. Dagegen werden die besonderen Bestimmungen über Hausofficianten §§ 157—186 a. a. O., da diese begrifflich von der Landesgesetzgebung dem Gesinde zugerechnet werden, aufrecht erhalten bleiben müssen.

β) Die Landesgesetze bestimmen souverän die Grundsätze über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen

des Dienstes verleitet oder in Kenntniß eines noch bestehenden Dienstverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Zeugniß ausstellt. cnf. Preuß.Ges.O. §§ 174, 175, Bad. Ges. vom 3. 2. 1868 u. a. Das ist wegen der Zweifelhaftigkeit der Zugehörigkeit dieser Bestimmungen zum Gesinderecht in **Abs. 1 Satz 2** des vorliegenden Artikels ausdrücklich hervorgehoben.

γ) Die Landesgesetze regeln den Inhalt des Gesindedienstvertrages, seine Entstehung und Endigung. Mehrfache Abweichungen, welche die bezüglichen Vorschriften gegenüber dem bisher geltenden allgemeinen Recht über Dienstverträge enthielten, sind dadurch, daß letztere durch das B.G.B. zum Theil mit den Grundsätzen des Gesinderechts in Einklang gebracht oder demselben wenigstens angenähert sind, beseitigt. So die Vorschriften über die Fortdauer der Verpflichtungen des Dienstherrn bei vorübergehender Unmöglichkeit der Erfüllung auf Seiten des Dienstpflichtigen § 616 B.G.B. Die Unterstützungspflicht des Dienstherrn gegenüber dem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstpflichtigen im Falle dessen Erkrankung § 617. Die Haftung des Dienstherrn auch für Zufall im Fall der Vernachlässigung der ihm obliegenden Vor- und Einrichtungen § 618. Das Recht vorzeitiger Lösung des Vertrages beim Vorliegen wichtiger Gründe, die Vergütung der bis zur Auflösung geleisteten Dienste § 626, 627, endlich die Pflicht der Zeugnißertheilung § 630.

Abweichungen gegenüber dem B.G.B. ergeben sich insbesondere in folgenden Beziehungen: αα) Von den Grundsätzen der §§ 151, 671 dahin, daß die Entstehung des Dienstvertrages häufig von der Hingabe eines theils anrechenbaren, theils nicht anrechenbaren Angelds abhängig gemacht ist, daß die dem Dienstherrn und Dienstpflichtigen obliegenden Pflichten und zustehenden Rechte sich nicht in Leistung der bedungenen Dienste und deren Vergütung erschöpfen, vielmehr auf Seiten des Dienstboten auf Treue und Gehorsam gegenüber den häuslichen Anordnungen, auf Seiten des Dienstherrn zur Gewährung von Wohnung und Kost, sowie Fürsorge für den Dienstpflichtigen erweitert sind, daß ferner auch diese Rechte und Pflichten im einzelnen bestimmt sind, und das Maß der zu vertretenden Sorgfalt näher fixirt ist. ββ) Von den allgemeinen, auch auf Dienstverträge anwendbaren Grundsätzen über contractwidriges Verhalten dahin, daß, abgesehen von den oben erwähnten öffentlichrechtlichen Folgen, häufig die Bezahlung bez. der Verlust des vereinbarten Lohns für die ganze Vertragszeit oder eine bestimmte Frist als Entschädigung vorgeschrieben ist, daß der Herrschaft ein Pfandrecht an den Sachen des Gesindes zusteht u. dgl. m. γγ) Von den Vorschriften der §§ 620–626 über die Kündigung dahin, daß auch bei festbestimmter Vertragszeit regelmäßig eine Kündigungsfrist vorgeschrieben ist, daß nicht alle wichtigen Gründe (§ 226) eine sofortige Lösung ermöglichen, vielmehr auch hier häufig die Einhaltung einer Kündigungsfrist vorgeschrieben ist, daß endlich diese Gründe im einzelnen erschöpfend aufgezählt sind. δδ) Ueber die Abweichungen von den Grundsätzen der §§ 617, 618, 619 cnf. zu 2. Daß auch die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze über die Verjährung von Lohnansprüchen § 186 Nr. 8 aufrecht erhalten werden, ist zu Protokoll 8806 ausdrücklich festgestellt. Gleichgiltig ist, ob diese Vorschriften im Zusammenhang mit dem Gesinderecht, in den speciellen Gesindeordnungen oder bei den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen des Landesrechts geregelt sind.

2. **Einschränkungen des Vorbehalts** normirt der Artikel.

a) durch **Absatz 2**: dahin, daß die den bezeichneten Vorschriften des B.G.B. zuwiderlaufenden Bestimmungen des Landesrechts aufgehoben und die dieselben nicht enthaltenden ergänzt werden:

α) die Vorschriften der §§ 104–115, 131 über die Geschäftsfähigkeit, sowie die Vorschrift des § 1358 über das Einspruchsrecht des Ehemannes bei Verpflichtungen der Ehefrau für ihre Person. Beseitigt sind also z. B. die Vorschriften der §§ 5–8 Preuß. Ges.-O. von 1810, soweit sie nicht schon durch Gesetz betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 aufgehoben sind. Fraglich erscheint, ob auch §§ 3, 4 Ges.-O. von 1810 bez. die abweichenden Bestimmungen anderer Gesindeordnungen durch § 1357 B.G.B. (Schlüsselgewalt) ersetzt sind.

β) die Vorschriften der §§ 278, 831, 840, Abs. 2 B.G.B. über die kontraktliche und außerkontraktliche Haftung für Hilfspersonen. Abweichungen von § 278 werden sich regelmäßig in Gesindeordnungen nicht finden,

desgleichen von §§ 831, 840 Absatz 2, soweit es sich um Vorschriften über eine geringere Haftung handelt. Aufrechterhalten sind aber wohl z. B. die in der Preuß. Ges.-O. vom 8. 11. 1810 in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 61—63, 67—68 I, 6 A.L.R., welche eine noch stärkere Haftung eintreten lassen. Nach Art. 14 Preuß. Ausf.-Ges.-Entw. sollen aber auch diese Bestimmungen beseitigt werden.

γ) die Vorschriften der §§ 617—619 über die Unterstützungspflicht in Krankheitsfällen und die Haftung bei Vernachlässigung der dort vorgeschriebenen Ein- und Vorrichtungen. Der § 617 soll jedoch dann nicht Anwendung finden, wenn die Landesgesetze dem Gesinde weitergehende Ansprüche gewähren. Aufrechterhalten ist hiernach z. B. §§ 86 (87) Preuß. Ges.-Ordg. von 1810, welcher die Fürsorgepflicht der Dienstberechtigten nicht auf die Dauer von 6 Wochen beschränkt und den Abzug der Kosten vom Lohne ausschließt. Die abweichenden Bestimmungen im Fall der von der Dienstherrschaft verschuldeten Erkrankung treten jedoch allenthalben gemäß § 618 B.G.B. außer Kraft.

δ) die Vorschrift des § 624 über die Maximaldauer des Dienstvertrages. Hiernach treten außer Kraft sowohl die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine längere Bindung des Gesindes zulassen cnf. z. B. § 40 Preuß. Ges.Ord. von 1810, oder die zulässige Dauer der Bindung noch enger begränzen. Ges.Ord. für die Rheinprovinz § 13 u. a. m.

b) durch **Absatz** 3 dahin, daß das landesgesetzliche Züchtigungsrecht aufgehoben ist. Damit ist u. a. auch § 77 der Preuß. Ges.-Ord. vom 8. Novbr. 1810 aufgehoben. Vergl. gegen die einen abweichenden Standpunkt vertretende Verfügung des Minist. des Innern vom 11. August 1898 Min. Bl. d. inn. Verw. S. 201 Weisler D. Jur. Zeit. 1899, 1 p. 18, 19.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Vergl. besonders Neubauer Zusammenstellung des in Deut. gelt. R. betr. verschiedene Rechtsmaterien (Expropriation pp. Gesinderecht) Berlin 1880. Die preußischen Gesindeordnungen sind erschöpfend zusammengestellt in Mot. Preuß. Ausf.Ges. Heymann p. 18, 19.

4. **Reichsrechtliche Vorschriften.** Soweit die Reichsspecialgesetzgebung eingreift, cnf. über das Kündigungsrecht im Fall des Concurses K.O. § 22, über das Vorrecht des Gesindelohnes K.O. § 61 No. 1, über die Pfändbarkeit des Dienstlohnes § 850 C.P.O. u. a. m., bleiben diese Vorschriften natürlich kraft Art. 32 aufrechterhalten.

5. Nach Entw. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 14 wird folgende Bestimmung vorgeschlagen:

Die Vorschrift des § 616 des B.G.B. findet auf das Gesindeverhältniß Anwendung. Die Vorschriften der Gesindeordnungen, nach welchen der Dienstberechtigte für den von dem Gesinde einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden im weiteren Umfange als nach dem B.G.B. verantwortlich ist, treten außer Kraft. Ein Wohnsitz wird durch das Gesindeverhältniß nicht begründet.

Altentheilsvertrag.

Artikel 96.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältniß für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

E. I 59; E. II 70; R.V. 96; Mot. zu 59 S. 186—187; Prot. S. 8874, 8875.

1. **Auszug-, Altentheil-**, Leibzucht-, Leibgedinge-, **Beisitz-**, Alt- und Großvaterrecht (Synonyma) ist der Inbegriff von Nutzungen und Leistungen, welche sich jemand von einem andern regelmäßig auf Lebenszeit ausbedingt. Die Begründung desselben kann erfolgen, durch besonderen Vertrag ohne Rücksicht auf die Ueberlassung eines Grundstücks bez. durch Verfügung von Todeswegen (konstituirter Auszug) oder mittels eines Gutüberlassungsvertrages (reservirter Auszug). Die letztere Begründungsart ist die regelmäßige. Das B.G.B. hat derartige Verträge wie auch

andere Arten von Versorgungsverträgen nicht geregelt. Ueber die Gründe cnf. Mot. II p. 636. Es greifen daher bezüglich derselben die allgemeinen Grundsätze über Verträge, beziehungsweise soweit der Gegenstand solcher Auszugsverträge eine Leibrente der Berechtigten bildet, die für diese gegebenen besonderen Vorschriften der §§ 759—761 B.G.B. Platz.

2. Eine weitgehende Ausnahme trifft jedoch der Vorbehalt dieses Artikels. Hinsichtlich seiner **Tragweite** ist zu bemerken:

a) Der Vorbehalt bezieht sich nur auf die bei Gutsüberlassungen reservirten Berechtigungen dieser Art. Lediglich diese sind vorbehalten, weil dieselben mit dem eigenthümlichen bäuerlichen Güterrecht der einzelnen Staaten zusammenhängen und die Durchführung eines diesen Verhältnissen entsprechenden Erb- und Theilungsmodus sowie die Erhaltung eines geschlossenen Grundbesitzes ermöglichen, cnf. Mot. zu Artikel 64 p. 105 fg. Das hauptsächlichste Anwendungsgebiet der bez. Normen ist dasjenige des sog. Anerbenrechts. Faßt man den Vorbehalt des Artikels 62 in dem weiteren Sinne, daß durch denselben auch die Grundsätze der Gutsüberlassung an dem Anerben unter Lebenden umfaßt werden, so wird der vorliegende Artikel zum Theil durch den Artikel 64 gedeckt. Bedeutung hat der vorliegende Vorbehalt jedenfalls für die übrigen Fälle der successio anticipata und die Gutsüberlassung an eine extraneus.

b) Der Vorbehalt hat nur das persönliche Schuldverhältniß aus dem Auszugsvertrage im Auge. Ueber die dingliche Wirksamkeit derartiger Rechtsverhältnisse cnf. §§ 1105 fg. B.G.B. in Verb. mit Artikel 115 E.G. Ist die Zulässigkeit der dinglichen Begründung in Form einer Reallast des Grundstücks anerkannt (Artikel 115 E.G.), so erfolgt dieselbe durch Eintragung im Grundbuch gemäß § 1105 B.G.B. Andernfalls können derartige Berechtigungen durch Eintragung einer Sicherungshypothek sicher gestellt werden.

c) Der Vorbehalt bezieht sich nur auf den Inhalt derartiger Schuldverhältnisse. Die Form dieser Verträge richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Ist der Gegenstand des Vertrages ganz oder zum Theil eine Leibrente des Berechtigten, so ist gemäß § 761 B.G.B. Schriftlichkeit erforderlich. Als Theil eines Gutsüberlassungsvertrages bedarf er der in § 313 B.G.B. vorgeschriebenen Form.

d) Der Vorbehalt hält die landesgesetzlichen Bestimmungen nur als Dispositivvorschriften aufrecht, nicht soweit sie zwingende Rechtssätze enthalten.

3. **Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Dieselben bestimmen den Gegenstand der einzelnen zum Auszug gehörigen Leistungen (Wohnrecht, Nutzung bestimmter Aecker und Wiesen, Lieferung von Naturalien, Geldleistungen 2c.), das Maß und den Umfang dieser Rechte in Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Gutes und der Bedürftigkeit des Altsitzers, die Zeit und den Ort der einzelnen Leistungen, die Folgen des Verzugs, der Contractswidrigkeit oder wesentlich veränderter Umstände (Umwandelung in Geldleistungen), die Verpflichtung des Uebernehmers zur Eintragung im Grundbuche, Uebertragbarkeit der einzelnen Leistungen an Dritte, Verbot des Wiederverheirathens und Kinderzüchtens auf dem Auszuge, Art der Benutzung und Bewirthschaftung der Auszugsäcker, Verpflichtung des Altsitzers zu eigener Bewirthschaftung und Hilfeleistungen auf dem Hauptgute u. a. m.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften** cnf. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 602, 605. Bad. L.R. Satz 1100a, 1100c—g, 1983a ff. Ed. v. 25. 9. 1867. Sächs. B.G.B. § 1157—1172, 641 (515—519). cnf. auch Anmerk. zu Art. 64.

5. Grundstück. — Ueber den Begriff cnf. Mot. p. 186, 187, Prot. 8874, 8875. Die Ausbedingung eines Auszugs bei Abverkauf von Trennstücken wird durch den Vorbehalt nicht betroffen. cnf. Mot. a. a. O.

6. Der Entw. Preuß. Ausf.Ges. hat das Auszugsrecht in 10 Paragraphen codifizirt: § 1 stellt klar, daß dem Berechtigten ein Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechts zusteht. § 2 verweist auf die Vorschriften des B.G.B. über den Leibrentenvertrag. Die §§ 3—7 ersetzen die allgemeinen Vorschriften der §§ 243 Abs. 1, 1047 (1093), 326 B.G.B. durch zweckmäßige Specialbestimmungen. Besonders wichtig sind die §§ 8 und 9, welche das Rechtsverhältniß im Fall der Störung durch Verschulden des einen oder andern Theils regeln und § 10, welcher bestimmt, daß im Fall des Todes eines Leibzuchtsberechtigten grundsätzlich der Ueberlebende nur seinen Kopftheil fordern kann.

Staatsschuldbuch.

Artikel 97.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Uebertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln.

Soweit nach diesen Vorschriften eine Ehefrau berechtigt ist, selbständig Anträge zu stellen, ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn ein Vermerk zu Gunsten des Ehemanns im Schuldbuch eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Ertheilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann.

E. I 57; E. II 71; R.V. 97; Mot. zu 57 S. 185—186; Prot. S. 4317, 4318, 5150, 5206, 5207, 8627, 8859—8867.

1. **Staatsschuldbuch.** Das in mehreren Staaten bestehende Institut des Staatsschuldbuchs ermöglicht die Umwandelung der auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine in Namenobligationen durch Eintragung des Namens des Inhabers auf dessen einseitigen Antrag in das von der Staatsschuldverwaltung geführte Staatsschuldbuch. Diese Einrichtung, sowie die in anderen Bundesstaaten bestehende Einrichtung, wonach der Staat und andere juristische Personen öffentlichen Rechts zur Umwandelung ihrer Inhaberobligationen in Namenpapiere durch Umschreibung der Schuldurkunde selbst verpflichtet sind (Art. 101 E.G.), waren für die Erwägungen mit maßgebend, welche zur Beseitigung des Instituts der Außerkurssetzung durch den Inhaber selbst bez. eine dritte Behörde und zu der Vorschrift des § 806 Satz 2 B.G.B. geführt haben, wonach auch der Aussteller im Allgemeinen zur Vinculirung des Inhaberpapiers nicht verpflichtet ist. Die in den Art. 97 und 101 vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften bilden daher eine nothwendige Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Vorbehalt dieses Artikels speciell ist bereits in einzelnen Bestimmungen des B.G.B. selbst stillschweigend anerkannt, indem es in einzelnen Fällen, wo ein besonders schutzbedürftiges Interesse die Sicherung von Inhaberpapieren verlangt, die Sicherstellung von Staatsschuldscheinen durch Umwandelung in Buchforderungen wahlweise neben der Hinterlegung der Papiere vorschreibt, cnf. § 1815 hinsichtlich des Mündels, § 1393 hinsichtlich der Ehefrau, § 2117 hinsichtlich des Nacherben. Schon mit Rücksicht auf diese Bestimmungen benöthigt es daher eines ausdrücklichen, das Fortbestehen des Instituts mit seinen privatrechtlichen Wirkungen regelnden Vorbehalts.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** cnf. für Preußen: Gesetz betr. das Staatsschuldbuch vom 20. Juli 1883 G.S.S. 120. G. betr. Erweit. des St.-Schldb. vom 12. 4. 1886. G. betr. Erweit. d. St.-Schldb. vom 8. Juni 1891. Sächs. G. betr. das Staatsschuldbuch vom 25. April 1884.

3. **Tragweite des Vorbehalts**:

a) Hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Bestimmungen der bez. Gesetze versteht er sich von selbst. Hierhin gehören die Vorschriften über die Einrichtung der Bücher, die Verpflichtung der Buchbehörden, den Eintragungsanträgen stattzugeben, das bei den Eintragungen zu beobachtende Verfahren, die Legitimationsprüfung der Antragsberechtigten, die Form der Anträge 2c. 2c.

b) hinsichtlich der privatrechtlichen Bestimmungen. Hierhin gehören: Die Vorschrift wonach durch Eintragung in das Schuldbuch entgegen dem Grundsatz des § 608 B.G.B. die Rechte des Inhabers der abgelieferten Schuldscheine erlöschen cnf. Preuß. Ges. § 5, die Vorschrift, wonach die Abtretung und Belastung

von Buchforderungen nur durch Eintragung Wirksamkeit gegen den Staat erlangt a. a. O. § 7, daß die Abtretung, deren Eintragung durch Uebertragung auf ein anderes Conto erfolgt, hinsichtlich der Theilbeträge nur in Stücken von Schuldverschreibungen erfolgen kann. a. a. O. § 6; Sächs. Ges. § 6; Abs. 2 u. a. m.

Die Landesgesetzgebung hat es auch für die Zukunft in der Hand, abweichende Bestimmungen zu erlassen insbesondere dahin, daß die Abtretung und Verpfändung solcher Forderungen durch einfachen Vermerk im Staatsschuldbuch bewirkt werden kann cnf. Prot. 4317. Ausgeschlossen ist jedoch die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse zu Dritten. Eine solche enthält nur scheinbar die Vorschrift des preuß. Ges. § 9 (cnf. damit die Vorschrift des § 9 sächs. Ges.), wonach eine

4. **Ehefrau** selbständig zu Anträgen auf Eintragung berechtigt ist. Diese lediglich im Interesse der Buchbehörde zur Ersparung der Legitimationsprüfung gegebene Vorschrift hat jedoch indirect eine materielle Wirkung gegen Dritte, insoweit sie die Rechte des Ehemanns am Frauengut beeinträchtigen kann. Zur Beseitigung dieser Nachtheile bestimmt **Abs. 2**, daß die selbständige Antragsberechtigung der Frau ausgeschlossen ist, wenn die Rechte des Ehemanns durch einen besonderen Vermerk im Schuldbuch erkennbar gemacht sind. Gemäß den Grundsätzen der bezüglichen Gesetze §§ 7 a. a. O., wonach nur der eingetragene Gläubiger zur Verfügung über die schon eingetragenen Forderungen legitimirt ist, kann — was dieser Artikel noch besonders vorschreibt — die Eintragung eines solchen Vermerks nur auf Antrag der Ehefrau bez. des Ehemanns in deren Vollmacht oder mit deren Zustimmung erfolgen. Ob die Ehefrau zu einer solchen Zustimmung verpflichtet ist, hängt davon ab, ob sie nach dem Güterstande der Ehe zur selbständigen Verfügung über die Forderung berechtigt ist oder nicht. Dies ist eine aus dem ehelichen Güterrecht zu beantwortende Frage, deren Hervorhebung es hier ebenso wenig bedurfte, wie die Frage, ob und wann die Ehefrau berechtigt ist, die Löschung des eingetragenen Vermerks wieder zu verlangen cnf. Prot. 8864, cnf. die ähnliche Vorschrift in § 2217 B.G.B.

5. **Die Ehefrau kann nach dem ehelichen Güterstand** über die qu. Forderungen im allgemeinen nur mit Zustimmung des Mannes verfügen, wenn die Forderungen zum eingebrachten Gut des gesetzlichen und vertragsmäßigen Güterstandes oder zum Gesammtgute des letzteren gehören cnf. §§ 1395, 1439, 1442—1443, 1519, 1525, 1549, 1550 B.G.B.

6. Bezüglich des Reichsschuldbuchs cnf. Art. 50 E.G.

7. Nach Entw. preuß. Ausf.-Ges. Art. 16 soll nach dem Vorgange des Art. 50 oben, der § 9 des Ges. vom 20. Juli 1883 den reichsrechtlichen Bestimmungen angepaßt werden. Der Artikel enthält ferner eine Anpassung des § 12 Absatz 2 l. c. an den § 188 Freiw. G.G. und hebt endlich den durch die §§ 1667 Absatz 2, 1815, 1816, 1853, 1903, 1904 gegenstandslos gewordenen § 24 l. c. formell auf. —

Rückzahlung von Staatsschulden.

Artikel 98.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden, für die Inhaberpapiere ausgegeben oder die im Staatsschuldbuch eingetragen sind.

Reichst. Komm. Ber. V S. 11—12; Reichst. Sitz Prot. 3031, 3096.

Der Artikel ist durch den Reichstag gemäß den Anträgen der Commission R.T.K. p. 185 mit Rücksicht auf **§ 2 des Preuß. Ges. vom 4. Mai 1885** eingefügt. § 2: Bevor die Kündigung erfolgt (§ 1), ist den Inhabern der Schuldverschreibung die Umwandlung der Schuldverschreibung in solche der 4 % consolidirten Staatsanleihe durch öffentliche Bekanntmachung des Finanzministers mit der Wirkung anzubieten, daß das Angebot für angenommen gilt, wenn nicht binnen einer Frist unter Einreichung der Staatsschuldverschreibung die Bezahlung des Capitals beantragt wird.

Es erschien zweifelhaft, ob das Präjudiz des § 2 cit. mit Rücksicht auf die

Vorschriften des B.G.B. über das Angebot noch rechtswirksam sein würde. Der Vorbehalt schien daher mit Rücksicht auf das financielle Interesse des Staates an der Convertirung geboten.

Vgl. ferner § 2 des Preuß. Ges. betr. die Kündigung und Umwandlung der 4% konsol. Staatsanleihe vom 23. December 96 G.S. S. 269.

Oeffentliche Sparkassen.

Artikel 99.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen, unbeschadet der Vorschriften des § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anlegung von Mündelgeld.

E. II 72; R.V. 98; Prot. S. 9214—9216.

1. **Oeffentliche Sparkassen.** Ueber den Begriff cnf. Anmk. zu § 1807 Nr. 5. Die landesgesetzlichen Vorschriften über öffentliche Sparkassen sind, soweit sie öffentlichrechtlicher Natur sind, wie die Bestimmungen über Einrichtung und Bestätigung der Sparkassen, Bildung und Sicherstellung des Sparkassenfonds, Beurkundung der Einlagen, Einrichtung der Sparkassenbücher 2c. von selbst dem Codificationsprinzip entzogen. Auch die Aufrechterhaltung der in den Reglements sich findenden, von den Grundsätzen des B.G.B. über Darlehensverträge (Verzinsung, Kündigung, Rückzahlung) abweichenden privatrechtlichen Bestimmungen wird, soweit sie die bezüglichen Dispositivvorschriften des B.G.B. ersetzen, nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nicht berührt. Eines Vorbehalts bedarf es jedoch insoweit, als die abweichenden Vorschriften zwingender Natur sind. Als solche characterisiren sich beispielsweise die Vorschriften, nach denen die Sparkasse ermächtigt ist, Anträgen von Ehefrauen und Minderjährigen auf Rückzahlung von Einlagen ohne Zustimmung des Ehemanns bez. gesetzlichen Vertreters zu entsprechen, cnf. Ges. v. 14. Juli 1895 für Elsaß-Lothringen § 12 hinsichtlich der Selbsteinlagen jener Personen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes waren Anlaß zur Aufnahme des Vorbehalts Prot. p. 9215.

2. **Einschränkung des Vorbehalts. Die Landesrechte können keine abweichende Bestimmungen treffen**

a) über die rechtliche Natur der über die Spareinlagen lautenden Sparkassenbücher. Bez. dieser greift die allgemeine Vorschrift des § 808 B.G.B. über Legitimationspapiere Platz, wonach die Sparkasse zur Leistung an den Inhaber berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (Abs. 1), wonach ferner die Sparkasse nur gegen Aushändigung des Sparkassenbuches zur Zahlung verpflichtet ist, im Fall des Verlustes die Amortisation des Buches im Wege des Aufgebotsverfahrens, wenn nichts anderes bestimmt ist, erfolgen muß, wonach endlich die Vorschriften des § 802 B.G.B. über die Verjährung Anwendung finden.

b) von den Vorschriften der §§ 1806 fg. über die Anlegung von Mündelgeld § 1807 Nr. 5) und die Art dieser Anlegung, welche gemäß § 1809 B.G.B. mit der Bestimmung erfolgen soll, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Die Landesgesetzgebung kann keine Bestimmung treffen, welche die Haftpflicht der Sparkassen wegen Herausgabe der Valuta an den solchergestalt nicht Legitimirten ausschließen oder beschränken. Die Landesgesetze werden auch künftig nicht mehr die Außercurssetzung solcher Sparkassenbücher zulassen können. Denn auch dies würde sich mit den Grundsätzen des § 808 in Widerspruch setzen, welcher noch weniger wie die Bestimmungen über die echten Inhaberpapiere eine Außercurssetzung zuläßt. Bezüglich der vor dem 1. 1. 1900 erfolgten — und bekanntlich in sehr erheblichem Umfange seitens der Vormundschaftsgerichte erfolgten — Außercurssetzungen wird es zweifelhaft sein können, ob sie gemäß Art. 176 E.G. außer Kraft treten.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Preuß. Regl. Einricht. des Sparkassenwesens betr. vom 12. December 1838. Cab. O. vom 26. Juli 1841. Aust. Ges. v. 1. August 1883 §§ 52, 53. Bayr. Pol. St.-G.B. § 140. Bad. Ges. die Rechtsverhältnisse

der mit Gemeindebürgschaft versehenen Sparkassen betr. vom 9. 4. 1880. Old. Ges. vom 15. April 1865. (Meyer Verw.-Recht I 508). Elsaß-Lothr. Ges. v. 14. Juli 1895, oben zu 1. —

4. Der Entw. des Preuß. Ausf.-Ges. Art. 73 stellt die Bedeutung einer vor dem 1. I. 1900 erfolgten Außercurssetzung zweckmäßig dahin klar, daß sie die Wirkungen des § 1809 B.G.B. haben soll, d. h. daß sie die Abhebung der Gelder von der Genehmigung des Vormundes und Gegenvormundes abhängig macht. Vgl. Bem. zu Art. 212 E.G.

Schuldverschreibungen eines Bundesstaates. (Artikel 100—101.)

Artikel 100.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist;

2. der im § 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins- oder Rentenscheine nicht bestimmt ist.

E. I 60; E. II 73; R.V. 99; Mot. zu 60 S. 187; Prot. S. 2688, 2693, 8875—8877, 9210—9211.

1. **Schuldverschreibungen auf den Inhaber** cnf. §§ 793 fg. B.G.B. Durch den vorliegenden Artikel sind der Landesgesetzgebung Abweichungen von folgenden beiden Bestimmungen des B.G.B. concedirt:

a) **nach § 793** B.G.B. begründet die selbstgeschriebene oder facsimilirte Namensunterschrift des Ausstellers ohne weiteres die Verpflichtung aus dem Inhaberpapier.

b) **nach § 804** B.G.B. kann bei Verlust eines Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheines der bisherige Inhaber — sofern der Schein während der 4jährigen Vorlegungsfrist nicht präsentirt oder eingeklagt ist — im Fall rechtzeitiger Anzeige des Verlustes den Anspruch aus dem Schein geltend machen.

Diese beiden Bestimmungen können jedoch vertragsmäßig durch einen auf die bez. Urkunden zu setzenden Vermerk insoweit modificirt werden, als gemäß § 793 Abs. 2 eine bestimmte Form der Vollziehung des Papieres vorgeschrieben und gemäß § 804 Satz 2 der Anspruch des bisherigen Inhabers im Fall des Verlustes der Scheine beseitigt werden kann.

Der vorliegende Artikel ermächtigt nun die Landesgesetzgebung diese vertragsmäßigen Modificationen der reichsrechtlichen Vorschriften, in Ansehung der Obligationen des Staats und anderer juristischer Personen öffentlichen Rechts ein für allemal gesetzlich zu fixiren und damit die auf Grund der §§ 793 Absatz 2, 804 Absatz 2, 796 B.G.B. nothwendigen Vermerke auf der Urkunde zu erübrigen.

2. **Grund des Vorbehalts**: Die aus der Consequenz der rechtlichen Natur der Inhaberobligation und der Berücksichtigung des Interesses der Gläubiger sich ergebenden, oben bezeichneten Vorschriften des B.G.B., können für den Schuldner mit großen Gefahren (Schwebezustand zwischen Herstellung und Ausfertigung des Papiers) und Belästigungen (nachträgliche Honorirung verfallener Zinsscheine) verknüpft sein. Die Möglichkeit socher Nachtheile, welche entscheidend dafür war, diese Vorschriften in der bezeichneten Richtung der Abänderung durch Parteiwillen zu unterwerfen, sind besonders groß bei den Massenemissionen des Staats und anderer öffentlicher Körperschaften. Zudem ist das Interesse des Schuldners hier zugleich ein öffentliches (finanzpolitisches und verwaltungspragmatisches), welchem durch ein, diesen Nachtheilen ein für allemal begegnendes, Gesetz abgeholfen werden muß.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften**: cnf. Preuß. Verordg. vom 16. Juni 1819 § 13 (G.S.S. 157). Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 § 57 (G.S.S. 77). Sächs. Ges. vom 29. September 1834 die Einrichtung der Staatsschuldenkasse betr. § 17 und Ges. vom 18. Januar 1882.

4. Staat und juristische Personen des öffentlichen Rechts. cnf. Anmerk. zu § 89 B.G.B. und Art. 91 E.G.

5. **Gewinnantheile** sind nicht erwähnt, cnf. § 804 Abs. 2. Dieselben kommen nicht in Betracht, da auch das B.G.B. dieselben in dem von Inhaberpapieren lautenden Titel nur als selbständige Papiere behandelt, cnf. einerseits §§ 799, 801, 804, andrerseits 805 B.G.B. Prot. II 9211, cnf. auch die Fassung dieses Artikels mit Art. 60. (Prot. 8876) und den § 805 B.G.B. mit § 698 Entw. I.

Artikel 101.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

E. II 74; R.V. 100; Prot. S. 8859—8867.

1. **Schuldverschreibungen auf den Inhaber** cnf. §§ 793 fg. B.G.B. Art. 100 E.G. Der Vorbehalt concedirt der Landesgesetzgebung **eine Abweichung von der Vorschrift des § 806 Satz 2** B.G.B. Nach dieser Vorschrift ist der Aussteller eines Inhaberpapieres zur Umschreibung desselben auf den Namen des Gläubigers zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Diese Vorschrift in Verbindung mit der durch das B.G.B. erfolgten Beseitigung des Instituts der Außercurssetzung durch den Gläubiger und dritte Personen bez. Behörden wird gewissen schutzbedürftigen Interessen nicht gerecht. Es erscheint in jedem Fall geboten sie dort außer Anwendung zu lassen, wo durch die in Ansehung öffentlicher Institute erlassenen entgegenstehenden landesgesetzlichen Vorschriften ein wirksamer Schutz dieser Interessen gewissermaßen öffentlich gewährleistet ist. Die Vorschriften, welche abweichend von dem B.G.B. den Staat und andere juristische Personen öffentlichen Rechts verpflichten, die Umschreibung der Inhaberpapiere auf den Namen des Berechtigten vorzunehmen, erfüllen daher denselben Zweck wie das Staatsschuldbuch, cnf. Anm. 1 zu Artikel 97, und sind daher mit diesem aufrechterhalten worden.

2. **Rechtsverhältnisse.** Aufrechterhalten sind auch die sich aus der Umschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse und zwar gleichviel ob dieselben an eine freiwillig erfolgte Umschreibung oder an eine solche anknüpfen, zu welcher der Aussteller verpflichtet war. Es gehören hierher auch die Vorschriften über die Wiederumwandlung solcher Papiere in Inhaberpapiere und die Verpflichtung der Aussteller diese Umwandlung vorzunehmen, Mot. p. 186. Einbezogen sind auch kraft ausdrücklicher Vorschrift dieses Artikels in den Vorbehalt die landesgesetzlichen Vorschriften über die

3. **Kraftloserklärung** solcher in Namenpapiere umgewandelten Inhaberpapiere. Solche Vorschriften sind, trotzdem die Gefahren der rechtswidrigen Erwerbung und Benutzung durch Dritte mit der Umwandlung beseitigt sind, von einzelnen Staaten erlassen. Cnf. Mot. II p. 715.

4. **Bundesstaat** und juristische Personen öffentlichen Rechts cnf. § 884 B.G.B. Art. 91, 100 E.G.

5. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Würtemb. Ges. vom 18. August 1879 betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine.

Kraftloserklärung von Legitimationspapieren.

Artikel 102.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der in § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen.

E. I 61; E. II 75; R.V. 101; Mot. zu 61 S. 187; Prot. S. 2703, 2706-2708, 8491, 8492, 8872.

1. **Nach § 807 B.G.B.,** welcher die §§ 799 ff. nicht in Bezug nimmt, finden die Vorschriften des B.G.B. über das Aufgebotsverfahren und die Zahlungssperre auf die sogenannten **einfachen Legitimationsurkunden** (Karten, Marken, Billets rc.) keine Anwendung, weil diesen Urkunden oft hinreichende Unterscheidungsmerkmale fehlen, und bez. ihr Werth zu den Kosten eines Aufgebotsverfahrens in keinem Verhältniß steht.

Der Absatz 1 des vorliegenden Artikels hält die abweichenden Vorschriften einiger Landgesetze aufrecht. Gemäß § 11 Einfges. zu C.P.O. können die Landesgesetze auch das Verfahren bez. dieser Urkunden abweichend von den allgemeinen Verfahrensschriften regeln.

2. **Nach § 808 B.G.B.** ist umgekehrt bei den **sogenannten qualificirten Legitimationspapieren,** bei welchen obwohl auf den Namen lautend die Zahlung an jeden Inhaber geleistet werden kann (Sparkassenbücher, Leihhausscheine, vergl. Art. 94, 99, Versicherungspolizen, Depotscheine rc.), das Aufgebotsverfahren reichsrechtlich vorgeschrieben.

Der Absatz 2 des vorl. Artikels hält die abweichenden Vorschriften einiger Landesgesetze aufrecht, soweit sie für die Kraftloserklärung ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen. Es wird dem vielfach hervortretenden Bedürfniß nach einer erleichterten Form der Amortisation für diese Urkunden Rechnung getragen. Eine weitere Erleichterung gewährt § 1023 Satz 2 C.P.O. —

Die Vorbehalte sind insbesondere mit Rücksicht darauf getroffen, daß die Amortisirbarkeit dieser Urkunden und bez. die Art dieser Amortisation vielfach mit öffentlichen Einrichtungen zusammenhängt und insoweit publicistischen Zwecken dient. Mot. a. a. O.

3. Vergl. hierzu die Uebergangsbestimmungen Art. 174 ff.

Ersatzanspruch des Staates und öffentlicher Anstalten wegen Gewährung von Unterhalt.

Artikel 103.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren.

E. II 76; R.V. 102; Prot. S. 8980-8982.

1. **Grund des Vorbehalts.** Die Frage, ob und in welchem Maße die in diesem Artikel bezeichneten Erstattungsansprüche begründet sind, hängt mit dem öffentlichen Interesse der einzelnen Bundesstaaten eng zusammen. Auch ist die

Natur dieser Ansprüche, ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich, nicht unzweifelhaft Prot. 8981. Es kommt hinzu, daß, wenn auch regelmäßig für die Geltendmachung dieser Ansprüche der Rechtsweg eröffnet ist, nach vielen Landesgesetzen die Feststellung der Verbindlichkeit vorbehaltlich des Rechtsweges durch die Verwaltungsbehörde erfolgt, cnf. Preuß. A.G. vom 8. März 1871 zum R.G. über den Unterstützungswohnsitz §§ 65—68, Just.-Ges. 1. August 1883 § 43 u. a. G. Meyer V.R. I p. 131. Nach anderen Landesgesetzen ist die Geltendmachung überhaupt im Verwaltungswege bez. Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben; cnf. Mein. Ges. vom 26. 4. 1888 Art. 3, 4; Anhalt Just.-Ges. § 3 a. a. O. Soweit die Regelung dieser Ansprüche reichsrechtlich erfolgt ist (cnf. § 62 des R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870), ergiebt sich der Vorbehalt schon aus Art. 32 E.G. Zu beachten ist jedoch, daß dieses Gesetz in Bayern und Elsaß-Lothringen nicht gilt.

2. **Erstattungsanspruch gegen den Unterstützten selbst bez. dessen Nachlaß**: Nach den Grundsätzen des B.G.B. über die Bereicherung §§ 812 fg., wonach nur die Rückforderung desjenigen, was eines Rechtsgrundes entbehrt, gestattet ist, würde ein derartiger Anspruch gegen den Hilfsbedürftigen, falls derselbe später wieder zu Vermögen kommt, bez. gegen seinen Nachlaß nicht begründet sein, da die Unterstützung in Ausübung einer öffentlichen Pflicht erfolgt ist. Die Rückerstattung ist hier ebenso ausgeschlossen, wie für den unterstützungspflichtigen Verwandten §§ 1601 fg., hinsichtlich dessen auch die Maßgeblichkeit des § 814 Satz 2 B.G.B. zu beachten ist.

Der Vorbehalt sichert aber diejenigen Landesgesetze, welche den qu. Anspruch positiv vorschreiben. Das R.G. über den U.W. vom 6. 6. 70 enthält keine solche Vorschrift. In Preußen ist auch in dem A.G. zu dem bez. Gesetze (oben zu 1) ein solcher Anspruch nicht gegeben. Demgemäß ist auch nach der bisherigen Rechtsprechung ein solcher Anspruch für die gemeinrechtlichen Gebietstheile versagt. Ob. Trib. vom 12. 2. 78 bei Seuffert 33 Nr. 305. R.G. Entsch. Bd. 14 p. 197. Für die landrechtlichen Gebietstheile ist derselbe zwar bejaht R.G. bei Gruchot 24 p. 513. Allein mit der Beseitigung der diese Entscheidung stützenden Grundsätze der nützlichen Verwendung A.L.R. I, 13 § 262 fg. durch das B.G.B. hat diese Entscheidung sowie die übereinstimmende Praxis des früheren Ob.-Tribunals ihre Bedeutung verloren. Aufrechterhalten ist für Preußen nur die positive Vorschrift des § 67 II 19 A.L.R., wonach der Armenanstalt gegen den Nachlaß des Unterstützten, soweit der Nachlaß hinreicht, ein derartiger Anspruch zusteht. In Bayern ist ein Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen die von ihr unterstützte Person bis zu einem gewissen Grade anerkannt, Armengesetz vom 29. April 1869 Art. 5 und 7, Ges. vom 3. Februar 1888. In den übrigen Staaten, wo das R.G. über den U.-W. gilt, ist der Anspruch des Ortsarmenverbandes (Landarmenverbandes) auf Rückerstattung vielfach positiv normirt. Sächs. Arm.-Ord. vom 22. 10. 1840 § 65; Bad. Ges. vom 5. Mai 1870 § 5. Oldenb. Rev.-Gem.-O. vom 15. 4. 1873 Art. 73. S. Meining. Ges. vom 26. April 1888. S. Altenb. Ges. vom 9. 9. 1833 § 67. Wald. Arm.-Ord. vom 11. 5. 1863 § 5. Brem. G. v. 28. 12. 1887. Hamb. Ges. vom 18. Mai 1892. Meyer a. a. O. p. 129, cnf. auch Mecklenburg. Verord. von 1871.

3. **Erstattungsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen**. Nach den Grundsätzen des B.G.B. würde ein solcher Anspruch nur zustehen, wenn die Voraussetzungen einer auftraglosen Geschäftsführung § 677 vorliegen; er würde also z. B. gemäß § 687 B.G.B. versagen, wenn der unterstützende Verband von der Existenz eines primär Verpflichteten bei Gewährung einer Unterstützung keine Kenntniß gehabt hätte. In § 1607 B.G.B. ist demgemäß auch speciell der Erstattungsanspruch des subsidiär verpflichteten Verwandten gegen den primär Verpflichteten ausdrücklich normirt. Aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung kann ein solcher Anspruch, da die allgemeinen Grundsätze des preuß. Rechts über nützliche Verwendung (cnf. St.-Arch. Bd. 85 p. 51), nicht mehr gelten, nicht begründet werden. Positiv gegeben ist ein solcher Anspruch nach dem R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870 § 62: „Jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ist befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht.“ Nur in den bezüglichen Ausführungsgesetzen der einzelnen Staaten sind diese Ansprüche näher geregelt, cnf. Preuß. A.G. §§ 65—68 (oben zu 1) u. a. In

Bayern ist der Erstattungsanspruch der unterstützenden Gemeinde gleichfalls anerkannt, Ges. vom 3. Februar 1888 Art. 1—3 (Meyer a. a. O.) Die Fassung des Vorbehalts gestattet im übrigen der Landesgesetzgebung, auch über die Beschränkung einer cessio vi legis hinaus einen solchen Erstattungsanspruch zuzubilligen. Nach Prot. II 8981 ist der Anspruch nicht an die Voraussetzungen des § 1613 B.G.B. gebunden; cnf. damit Prot. II 5847. —

4. **Unterhaltspflichtig.** Der Vorbehalt bezieht sich nur auf die im familienrechtlichen Verbande (Ehe und Verwandtschaft) sich begründenden Unterhaltspflichten, also der Ehegatten § 1360, (1361, 1351, 1578—1582) der Verwandten in gerader Linie § 1601 und des unehelichen Erzeugers § 1708 (1739), cnf. Prot. 8982. Nicht hierher gehörig sind also die Entschädigungs- bez. Unterhaltsansprüche, welche den Berechtigten aus einer unerlaubten Handlung § 844 B.G.B. oder aus anderen gesetzlichen Gründen z. B. Dienstverhältniß § 617—618 B.G.B. oder kraft eines Bezugsrechts von einer Stiftung oder Körperschaft zustehen. Bezüglich der Ansprüche aus dem Reichshaftpflichtgesetz vom 1. Juni 1871 cnf. R.G. II p. 45 fg.

5. **Staat, Verbände und Anstalten;** — cnf. die Fassung dieses Artikels mit Art. 101, 100, 91. — Der Staat kann in Betracht kommen z. B. hinsichtlich der Erstattung des im Gefängniß gewährten Unterhalts, Mot. IV p. 123—124, Prot. a. a. O. Ein Antrag, den Vorbehalt auch auf öffentliche Stiftungen und andere Körperschaften auszudehnen, ist von der Comm. II ausdrücklich abgelehnt. Prot. 9200, 9210. Zu den Verbänden sind nicht nur die Orts- und Landarmenverbände sondern auch die unterstützungspflichtigen Gemeinden in Bayern zu zählen.

Rückerstattung öffentlicher Abgaben.

Artikel 104.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens.

E. I 65; E. II 77; R.V. 103; Mot. zu 65 S. 191. Prot. S. 8879—8883.

1. **Grund des Vorbehalts.** Der Vorbehalt rechtfertigt sich, wie derjenige des vorigen Artikels, mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse der einzelnen Bundesstaaten bez. die besonderen verwaltungsrechtlichen Einrichtungen derselben, sowie im Hinblick darauf, daß auch hier die rechtliche Natur des Anspruchs — ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich — in vielen Beziehungen bestritten ist. Prot. 8881.

2. **Anspruch auf Rückerstattung.** Bei Zugrundelegung rein privatrechtlicher Gesichtspunkte würde nach den Vorschriften des B.G.B. über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 fg.) ein solcher Anspruch bei jeder unrechtmäßig erhobenen Abgabe competiren, mag die Unrechtmäßigkeit darin bestehen, daß der Herangezogene überhaupt nach dem Gesetz nicht abgabepflichtig ist, oder daß bei Berechnung seiner Abgabe eine falsche thatsächliche Ermittelung, Schätzung, Unterordnung unter eine falsche Tarifposition obgewaltet hat, oder endlich daß die Abgabepflicht bereits durch Zahlung, Erlaß oder Verjährung beseitigt war. Diese Grundsätze sind jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Abgabepflicht jedenfalls auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruht, nicht ohne weiteres auf die hier qu. Ansprüche übertragbar und von der Landesgesetzgebung auch durch positive Vorschriften wesentlich modificirt.

Das bezieht sich zunächst auf die materiellen Voraussetzungen des Rückerstattungsanspruchs, insofern die Vorfrage der Unrechtmäßigkeit einer erhobenen Abgabe nach den öffentlichrechtlichen Grundsätzen der Veranlagung, Einforderung und bez. des Erlöschens der Abgabepflicht (Verjährung, Erlaß) zu beurtheilen sind, sowie auf solche Vorschriften, welche die Zeit, innerhalb welcher derartige Ansprüche geltend zu machen sind, durch Präclusivfristen und Verjährungsbestimmungen begrenzen. Aber auch soweit ein solcher Anspruch gewährt ist, wird nach den bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften vielfach die Geltendmachung im ordentlichen Rechtsweg versagt bez. nicht gestattet. In Beantwortung der Frage, inwieweit der ordentliche Rechtsweg für derartige Ansprüche offen steht, ist die Rechtsentwickelung in den einzelnen Bundesstaaten noch nicht zum Abschluß gelangt. cnf. Entsch. d. R.G. insbes. XI p. 65—91, XXII p. 287, XXV p. 302 fg., XXVIII p. 15,

XXXII p. 347, XXXVI p. 287. Während nach reichsgerichtlicher Entscheidung der Rechtsweg grundsätzlich gegeben ist, soweit die Zuständigkeitsfrage positiv nicht anderweit geregelt ist, wird nach anderer Auffassung der Rechtsweg nur da gestattet, wo er durch positive Gesetzesvorschrift zugelassen ist. G. Meyer Verw.-R. II p. 220. Ein Antrag, diese Frage reichsrechtlich zu regeln, ist bedauerlicher Weise bei den Berathungen der II. Commission abgelehnt, Prot. 8880. Kraft positiver Vorschrift zugelassen ist der Rechtsweg in Preußen nach dem Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (G.S. p. 241) § 9 und 10 wegen Abgaben auf Grund der Behauptung, daß die einzelne Forderung getilgt oder verjährt sei und auf Grund der Behauptung, daß die Abgabe keine öffentliche sei, sondern auf privatrechtlichem Fundament beruhe, desgleichen nach § 11 wegen gezahlten Stempels und gemäß § 40 Ges. vom 30. Mai 1873 wegen der Erbschaftssteuer.

Ausgeschlossen wird gemäß § 13 G.V.G. der Rechtsweg sein, wo und insoweit die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs im Verwaltungsstreitverfahren gewährleistet wird. Preußen (E.St.G. vom 24. Juni 1891 §§ 44—49, Erg.St.G. vom 14. Juli 1893 § 36, Gew.St.G. vom 24. 6. 1891 § 37, Zust. Ges. vom 1. 9. 1883 § 160 Abs. 2, Landesverwaltges. vom 30. Juli 1883 § 7. Bayern Ges. vom 8. 8. 1878 Art. 10 No. 10, 26—28. Würtemberg Ges. vom 16. 12. 1876 Art. 10 No. 7, Art. 13. Baden Ges. vom 14. 6. 1884 § 3 No. 1. Meyer Verw.R. II p. 220). Ausgeschlossen wird der Rechtsweg auch ferner da sein, wo die Rückforderung wegen unrichtiger Einschätzung begehrt wird, sofern und insoweit die letztere auf rein thatsächlichen und bez. verwaltungstechnischen Ermittelungen beruht, cnf. R.G. XI a. a. O. Nach dem Brem. Ges. vom 5. Januar 1893 § 9a ist der Ausschluß des sonst gewährleisteten Rechtswegs für diesen Fall ausdrücklich normirt. Meyer a. a. O. —

Wie bei allen Vorbehalten dieses Abschnittes ergiebt sich eine

3. **Einschränkung des Vorbehalts** in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 4 E.G. Zu beachten ist auch, daß, soweit überhaupt für die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze Raum ist, auf die hier bezeichneten Ansprüche mangels entgegenstehender positiver Vorschriften der Landesgesetze die allgemeinen Codificationsgrundsätze des B.G.B. §§ 812 fg. Anwendung finden. Es bedarf daher auch im Geltungsgebiet des Preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 nicht mehr des Nachweises des Vorbehalts (§ 160 I, 16 A.L.R.), oder des Nachweises des Irrthums (§ 166 I, 16 A.L.R. seitens des Ansprechenden hinsichtlich der in § 9 l. c. bezeichneten Abgaben), bez. des Requisits der Schriftlichkeit (§ 162 I, 16 A.L.R.) für den Vorbehalt gemäß § 11 l. c. Soweit die hier bezeichneten Ansprüche durch die Sondergesetzgebung des Reichs geregelt sind cnf. § 32 d. R.-Stemp.-Ges. vom 29. Mai 1885, ergiebt sich die Aufrechterhaltung aus Art. 32.

4. **Abgaben** (öffentliche). Darunter sind die Abgaben an den Staat, an Gemeinden oder sonstige Communalverbände, Kirchen, öffentliche Religionsgemeinschaften u. s. w. zu verstehen, desgl. Abgaben jeder Art: Steuern, Zölle, Gefälle, Stempel, Gebühren, Mot. p. 191. Vgl. bezüglich einer speziellen Gebühr R.G. 36 p. 289. Zu den Gebühren, soweit sie für Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu entrichten sind, rechnen auch die speziell hervorgehobenen **Kosten** eines Verwaltungs-, Verwaltungsgerichtlichen- und Gerichtlichen-Verfahrens.

5. Cnf. hierzu Entw. des Preuß. Ausf.-Ges. Art. 8 No. 4.

Haftung von Betriebsunternehmern (Artikel 105—106).

Artikel 105.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist.

E. II 78; R.V. 104; Prot. S. 2787, 2788, 8877.

1. **Allgemeines.** (Haftung aus objectiven Gründen). Die Vorbehalte der Art. 105, 106, 107, 108 concediren der Landesgesetzgebung **Abweichungen von dem**

Grundsatz der §§ 823 fg. B.G.B., daß eine Haftung für außercontractlichen Schaden nur im Fall eines Verschuldens eintritt. Nach dem nunmehrigen Rechtszustand tritt eine Haftung aus objectiven Gründen (Beziehung des Ersatzpflichtigen zu einem gefahrbringenden Thatbestande oder schädigendem Subject) nur ein

a) nach den Vorschriften der §§ 833—835 B.G.B. (Haftung für Thiere, Wildschaden); nur in beschränktem Maße bis zur Führung des Exculpationsbeweises: nach den Vorschriften der §§ 831, 832, 836, 838.

b) nach den Vorschriften des Sonderreichsrechts, also dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (Haftung des Unternehmers der in § 1 und 2 d. G. bezeichneten Betriebe), des Handelsgesetzbuchs §§ 485 und 486 Abs. 1 No 3. §§ 734—739, Art. 7 E.G. zum H.G.B. (Haftung des Rheders für Verschulden der Schiffsbesatzung und Zusammenstoß der Seeschiffe) §§ 3 und 4 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 5. 6. 1895 (Haftung des Schiffseigners für Verschulden der Schiffsleute).

c) nach den Vorschriften der Landesgesetze, soweit in den vorhergehenden Artikeln dieses Abschnittes des E.G. allgemeine Vorbehalte bestehen, vgl. Art. 77: Haftung des Staats pp. für Verschulden der Beamten, Art. 67: Haftung des Bergwerksbesitzers für den dem Grundeigenthümer durch den Betrieb zugefügten Schaden u. a. m.

d) nach den speziellen Vorbehalten dieses Artikels 105 und der folgenden Artikel 106—108 E.G.

2. Der vorliegende Artikel behandelt die **Haftung der Unternehmer gemeingefährlicher Betriebe**: Nach dem Grundsatz des § 831 B.G.B. haftet der Unternehmer eines solchen Betriebes nur für das Verschulden seiner Angestellten und unter Zulassung des Exculpationsbeweises. Nach § 2 des R.Haftpfl.G. vom 7. 6. 1871 haftet der Unternehmer der dort speziell bezeichneten gefährlichen Betriebe [Bergwerk (Steinbruch-Gräberei), Fabrik] hinsichtlich bestimmter Angestellter (Bevollmächtigter, Repräsentanten, Betriebsleiter bez. Betriebsbeaufsichtiger) ohne Zulassung des Exculpationsbeweises. Nach § 1 desselben Gesetzes haftet der Unternehmer des dort speziell bezeichneten Betriebes (Eisenbahn) für den bei dem Betriebe entstandenen Schaden schlechthin, mag derselbe durch das Verschulden der Angestellten oder ohne dasselbe verursacht sein. Nur der Nachweis der höheren Gewalt oder des eigenen Verschuldens des Beschädigten befreit ihn. In beiden Fällen des Reichshaftpflichtgesetzes wird jedoch nur für den der Person zugefügten Schaden (nicht auch für Sachschaden) gehaftet. Nach dem vorliegenden Artikel ist nun der Landesgesetzgebung concedirt, eine **Haftung in noch weiterem Umfange als nach den Vorschriften des B.G.B.** eintreten zu lassen. Das bedeutet, daß die Landesgesetze

a) die Haftpflicht nach **ihren Voraussetzungen** anders gestalten können und zwar α) schärfer bez. der im Reichshaftpflichtgesetz bezeichneten Betriebe, sei es durch gleiche Behandlung der im § 2 bezeichneten Betriebe mit denjenigen des § 1, sei es durch die Statuirung einer intensiveren Haftung auch gegenüber dem § 1. β) durch Statuirung einer annähernden, gleichen oder schärferen Haftung auch bei andern gefährlichen Unternehmungen (Dampfschiffahrt, Electricitätswerke u. dgl.)

b) die Haftpflicht **ihrem Gegenstande** nach nicht blos wie nach dem R.H.G. auf Personen, sondern auch auf Sachen (Güter) zu erstrecken. Von den bestehenden Landesgesetzen kommt hier in Betracht der § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 G.S. S. 505 (Ergänzungsgesetz vom 3. Mai 1869 G.S. S. 665), welcher die Grundsätze des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes auch auf die Beschädigung von Sachen und Gütern erstreckt. Derselbe lautet:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beföderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten."

Zu beachten ist hierbei, daß, soweit der Schaden die beförderten Güter betrifft, schon die reichsrechtliche Haftpflicht der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage

§§ 456—458 H.G.B. besteht. Zu beachten ist ferner, daß das bezeichnete preußische Gesetz nur von dem Schaden bei der Beförderung, nicht vom Betriebe spricht cnf. darüber Eger Comm. zum R.H.G. 1886 p. 21 fg.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften** sind außer dem bezeichneten preußischen Gesetz, welches in mehreren Bundesstaaten (Mecklenburg und den sächsischen Herzogthümern) recipirt ist, Endemann, Handb. d. H.R. III p. 622, wohl nicht vorhanden. Der Vorbehalt hat daher wesentlich für die Zukunft Bedeutung, um der auf eine schärfere Verantwortlichkeit der Betriebsunternehmer gerichteten Tendenz der Specialgesetzgebung auch dort gerecht zu werden, wo wegen der zunächst bloß localen Bedeutung gewisser neuer gefährlicher Betriebe z. B. Electricitätswerke, Wasserwerke, maschinelle Anlagen u. A. ein Eingreifen der Reichsspecialgesetzgebung nicht zu erwarten ist, Prot. 2788. Zu bemerken ist auch, daß nach dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 75 die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, einerseits die Haftung des Unternehmers auch für Zufälle zu erweitern, andererseits durch Vertheilung des Risikos auf Mitbetheiligte oder Dritte wiederum zu erleichtern. Aufrechterhalten sind nur die bestehenden oder zu erlassenden partikulären Specialvorschriften der Landesgesetze. Die allgemeinen Vorschriften des bisherigen Rechts, welche eine weitere Haftung, als das B.G.B. vorschreibt, statuiren und damit kraft Gesetzes (Art. 1384 c. c.) oder in Folge einer durch die Praxis gegebenen Ausdehnung (cnf. R.G. I p. 277 bez. der §§ 1483 fg. Sächs. B.G.B.) auch auf Unternehmer der hier qu. Betriebe Anwendung finden, sind durch das Codifikationsprinzip des B.G.B. beseitigt. Beseitigt ist ferner durch Art. 42 E.G. die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, wonach die besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des zu ersetzenden Schadens und die Verjährungsvorschriften auf die bez. Speciallandesgesetze Anwendung zu finden haben. Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des Schadensersatzes sind im Uebrigen in dem bez. Art. 42 mit dem B.G.B. in Einklang gebracht. —

4. **Unternehmer.** Der Begriff bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Nicht erlaubt ist es den Landesgesetzen, die Haftpflicht auf andere Personen — wie das nach § 9 Abs. 2 des R.H.G. möglich war — also die Angestellten, Beamten, Lieferanten und Fabrikanten von Maschinen und dgl. abweichend vom B.G.B. zu erweitern.

5. **Betrieb.** Auch dieser Begriff, der namentlich was die Eisenbahnunternehmungen anlangt ein viel bestrittener ist (cnf. Eger, Comm. zu R.H.G. zu § 1 u. a.), wird von der Landesgesetzgebung zu bestimmen, bez. zu begrenzen sein; desgl. der Begriff der gemeinen Gefahr, für welche locale Verschiedenheiten von Einfluß sein können. Ebenso wird die Landesgesetzgebung näher bestimmen können, was unter dem „aus dem Betrieb entstehenden Schaden" zu verstehen ist. Mangels positiver Vorschrift wird das Ergebniß der bisherigen Wissenschaft und Praxis zu verwerthen sein. Endemann, H.B. a. a. O. III p. 639 fg.

Artikel 106.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

E. II 79; R.V. 105; Prot. S. 2787, 2788, 8877—8879.

Der Vorbehalt (dessen Fassung nicht grade glücklich ist) stellt, soweit er den Unternehmer eines „Betriebs" betrifft, einen **Anwendungsfall des vorigen Artikels** dar. Denn ein Betrieb, welcher auf einem Grundstück (Platz, Straße, öffentlicher Garten 2c.), der zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, stattfindet, gestaltet sich dadurch zu einem gemeingefährlichen, z. B. ein Dampfkrahn, ein Motorwagen und dergl. Der Artikel erwähnt aber auch Anlagen z. B. ein Baugerüst, die Vorrichtungen einer öffentlichen Schaustellung und dgl. Es kommt nicht darauf an, ob der Betrieb oder die Anlage eine gewerbliche ist. Benutzt jemand ein solches

öffentliches Grundstück durch Betrieb oder Anlage ohne polizeiliche Concession bez. gegen ein ausdrückliches Verbot (cnf. § 366 Nr. 8—10, 367 Nr. 8, 12—15 St.G.B. und die in Verbindung damit stehenden Polizei-Verord.), so greifen die reichsrechtlichen Grundsätze über Haftung aus unerlaubter Handlung § 823 Abs. 2 Platz. Wie ein Mitglied der Commiss. II richtig bemerkte, läßt die Fassung des Artikels die Möglichkeit offen, daß landesgesetzlich die Haftung desjenigen, welcher befugter Weise ein öffentliches Grundstück zu seinem Unternehmen benutzt, weitergehend gestaltet werden kann, als desjenigen, der die Benutzung unbefugter Weise vornimmt. Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu dem vorigen Artikel.

Ersatz des an Grundstücken verursachten Schadens.

Artikel 107.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

E. II 63; E. II 80; R.V. 106; Mot. zu 63 S. 190—191; Prot. S. 8879.

1. **Verpflichtung zum Schadenersatz.** Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 823 Abs. 2 B.G.B. tritt eine Haftpflicht des Schädigers bei Uebertretung eines Strafgesetzes nur im Falle des Verschuldens ein und nach den Grundsätzen der §§ 831 und 832 B.G.B. haften dritte Personen für den Schädiger nur, wenn derselbe als Gebrechlicher oder Minderjähriger ihrer Aufsicht unterstellt bez. bei Gelegenheit einer von dem Dritten aufgetragenen Verrichtung gehandelt hat, in beiden Fällen unter Zulassung des Exculpationsbeweises. Der vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung, bei Uebertretung eines zum Schutze von Grundstücken gegebenen Strafgesetzes eine weitergehende Haftung des Schädigers bezw. des Dritten zu statuiren. cnf. Art. 105 Note 1.

2. **Feld- und Wald-Grundstücke.** Gedacht ist hierbei in erster Linie an die zum Schutz der Feld- und Waldgrundstücke gegebenen polizeilichen Strafbestimmungen Mot. p. 190, 191. Im Entw. I hatte dieser Artikel seine Stellung im System hinter dem Art. 89 E.G. Soweit die bezüglichen Landesgesetze die Möglichkeit geben, durch Selbsthilfe im Wege der Privatpfändung bezw. durch Geltendmachung des Schadensersatzes und Ersatzgeldes bei der Verwaltungsbehörde den Schaden zu realisiren, wird der vorliegende Artikel schon durch Art. 89 gedeckt, cnf. Anmk. zu Art. 89 und die dort angezogenen Landesgesetze. Für den vorliegenden Artikel kommen namentlich die Landesgesetze in Betracht, welche dritte Personen über das Prinzip der §§ 831 u. 832 hinaus für die Handlungen des Schädigers sei es unter Zulassung, Beschränkung oder Abschneidung des Exculpationsbeweises verantwortlich machen. Nach § 5 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. 4. 1880 und §§ 11 u. 12 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes vom 15. 4. 1878 haften dritte Personen für den Schädiger, sofern derselbe nur ihrer Hausgenossenschaft angehört und in ihrer Gewalt, Aufsicht oder Dienst steht, es sei denn, daß die That ohne ihr Wissen begangen ist oder von ihnen nicht zu verhindern war. Der Dritte haftet unmittelbar, wenn der Thäter wegen Strafunmündigkeit oder wegen Strafunzurechnungsfähigkeit nicht bestraft werden kann. Die Haftung tritt ein für Strafe, Kosten und Werthersatz. Gleiche und ähnliche Bestimmungen finden sich in anderen Partikulargesetzen.

3. **Andere Grundstücke,** z. B. Gebäude, Fabriketablissements und dgl. und andere Grundstücke, soweit der Feld- und Waldschutz nicht reicht: Soweit es sich um Uebertretungen der polizeilichen Vorschriften des Berg-, Wasser-, Jagdrechts, Versicherungsrechts handelt, greifen die allgemeinen Vorbehalte der Artikel 65, 67, 69 und 75 durch, cnf. auch § 835 B.G.B. Art. 70—72 E.G. Der Vorbehalt dieses Artikels ermöglicht der Landesgesetzgebung, den Grundstücken auch auf anderen Gebieten einen wirksamen Schutz angedeihen zu lassen. Vergl. z. B. die §§ 370 Nr. 1 und 2, 367 Nr. 14, 368 Nr. 9 St.G.B. und die in Verbindung hiermit erlassenen partikulären Polizeigesetze. Auch die Vorschriften der R.Gew.O. §§ 16 u. 24, 147 Nr. 2 können hier in Betracht kommen, wiewohl dieselben zugleich zum Schutze von Personen erlassen sind. —

Ersatz des durch den Aufruhr erwachsenen Schadens (Aufruhrgesetze).

Art. 108.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.

E. I 64; E. II 81; R.V. 107; Mot. zu 64 S. 191. Prot. 8879.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, zu Gunsten der Geschädigten **eine über den Umfang des § 823 B.G.B. hinausgehende Haftpflicht** zu statuiren cnf. Art. 105 Nr. 1. Die Landesgesetze haben vielfach die Haftpflicht nicht nur der eigentlichen Thäter, sondern aller an den Zusammenrottungen Betheiligten bestimmt, auch den Kreis der Betheiligten verschieden umzogen, vor allem aber einen unbetheiligten Dritten nämlich die Gemeinde verantwortlich gemacht. Vornehmlich in letzterer Beziehung hängen diese Vorschriften so eng mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zusammen, daß eine reichsrechtliche Regelung nicht angängig erschien.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Dieselben zerfallen in solche, welche

a) die Haftung der an den Zusammenrottungen Betheiligten aussprechen, cnf. Preuß. Verordn. vom 17. August 1835 G.S. p. 170: Für die bei einem Auflauf oder Aufruhr erfolgten Beschädigungen an Sachen haften solidarisch die Urheber, diejenigen, welche sich bei demselben irgend eine Gesetzwidrigkeit haben zu Schulden kommen lassen, alle Personen (Zuschauer), welche sich bei dem Einschreiten der Polizeibehörde unentschuldbar nicht sogleich entfernt haben, endlich ohne Rücksicht auf Verschulden diejenigen, welche noch beim Einschreiten der bewaffneten Macht zurückblieben. Nach § 1496 Sächs. B.G.B. haften die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs und die Theilnehmer daran für allen daraus entstandenen Schaden an Sachen und Personen, die Theilnehmer jedoch nur rücksichtlich des Schadens, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verursacht ist, cnf. mit diesen Bestimmungen §§ 115, 116, 123–130 St.G.B.

b) die Haftung der Gemeinde, in welcher der Aufruhr stattfand, für den an Personen und Sachen zugefügten Schaden aussprechen. — Preußen: Ges. vom 11. März 1850 G.S. S. 199 § 1. Finden bei einer Zusammenrottung oder bei einem Zusammenlauf von Menschen durch offene Gewalt oder durch Anwendung der dagegen getroffenen gesetzlichen Maßregeln Beschädigungen des Eigenthums oder Verletzungen von Personen statt, so haftet die Gemeinde, in deren Bezirk diese Handlungen geschehen sind, für den dadurch verursachten Schaden. § 2. Beschränkung der Haftpflicht beim Eindringen Auswärtiger. § 4. Verpflichtung der Gemeinde zur sofortigen vorläufigen Feststellung des Schadens. § 5. Präclusivfrist für die Geltendmachung des Schadens. § 6. Regreßrecht der Gemeinde an die eigentlichen Thäter. — Sachsen: In Sachsen besteht, obwohl in der auch für Sachsen geltenden preußischen Instruction (über den Waffengebrauch des Militärs und über die Mitwirkung desselben zur Unterdrückung innerer Unruhen) und in den Erläuterungen zu dem Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 unter III 101 darauf hingewiesen wird, eine Haftpflicht der Gemeinde nach der ausdrücklichen Ausnahmebestimmung unter 3 der jene Instruction einführenden sächs. Verordn. vom 18. Mai 1872 nicht. (Tränkner und Wulfert Handausgabe d. B.G.B. Art. 108.) — Bayern: Ges. vom 12. März 1850, cnf. aber Art. 1 Abs. 2: Für denjenigen Betrag des Schadens, welcher dem Beschädigten ersetzt wird, haftet die Gemeinde weder dem Beschädigten noch der betreffenden Anstalt. (Das Gesetz gilt nur für die Gebiete diesseits des Rheins). — Würtemberg: Ges. betr. das Verfahren bei dem Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottung u. s. w. vom 28. August 1849. — Baden: Ges. betr. die Entschädigungspflicht der Gemeindeangehörigen wegen der bei Zusammenrottungen verübten Verbrechen vom 13. 2. 1851. Franz. Ges. vom 2. Oktober 1795.

Zwangsenteignung (Artikel 109 und 110).

Artikel 109.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im

öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

E. I 42; E. II 82; R.V. 108; Mot. zu 42 S. 162—164; Prot. S. 8779, 8960, 8961.

1. **Allgemeines. Die Artikel 109—133 E.G. enthalten spezielle Vorbehalte für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Sachenrechts.** Sie behandeln im wesentlichen die Einschränkungen, welchen das Eigenthum und die dinglichen Rechte im öffentlichen Interesse unterliegen, sei es, daß diese Beschränkungen kraft Gesetzes oder besondern behördlichen Akts eintreten. Ihr besonderer Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht rechtfertigt ihre Ueberweisung an das Landesrecht. Im einzelnen greifen diese Vorbehalte vielfach in einander ein, bezw. werden von einander zum Theil konsumirt, wie das bei der Darstellung der folgenden Vorbehalte gezeigt werden soll.

Der Vorbehalt des vorliegenden Art. 109 bezieht sich auf die landesgesetzlichen Vorschriften über die sog. **Zwangsenteignung.** Was darunter zu verstehen ist, definirt der Artikel im einzelnen. Zur näheren Umgrenzung der hier vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften ist aus der Fassung des Artikels zu entnehmen, daß die Beschränkung der Rechte:

a) im **öffentlichen** Interesse erfolgt sein muß. Nicht hierher gehörig sind also z. B. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, die Vorschriften über das Aufgebot von Fundsachen, über letztere cnf. § 981 B.G.B. u. a. m.

b) im öffentlichen Interesse **erfolgt** sein muß, also durch einen speciellen obrigkeitlichen Akt erst begründet ist und daher nicht schon kraft Gesetzes ohne Weiteres eintritt. Dadurch unterscheidet sich dieser Vorbehalt von dem später folgenden des Art. 111, bezw. soweit die Beschränkung in rechtlichen Verfügungen in Frage steht, von den Vorbehalten der Art. 115, 117. Im einzelnen ist die Grenzziehung keine reinliche, was zum Theil darauf beruht, daß die Einschränkungen des Art. 111 häufig auch erst in Folge der Vermittelung eines behördlichen Ausspruchs eintreten, cnf. darüber Dernburg, Preuß. Priv.R. I p. 509, und daß auch in diesem Fall häufig eine Entschädigung des in seinen Rechten Beschränkten eintreten muß. Ist aber in den Fällen des Art. 111 ausnahmsweise, z. B. bei den Beschränkungen in Folge von Kulturedikten, Bauordnungen und Waldordnungen cnf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 13 (cnf. auch Reichsrayongesetz vom 21. 12. 1871 § 8), eine Entschädigung zu gewähren, so müssen die Vorschriften des vorliegenden Artikels Satz 2 entsprechende Anwendung finden.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** cnf. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betreff. verschied. Rechtsmaterien, Berlin 1880 p. 1—47 (Nachträge, Zusammenstellung 1881 p. 96 fg.). Stobbe-Lehmann 1896 II a p. 510. Die Bestimmungen finden sich, abgesehen von den in einzelnen Verfassungen und Gesetzbüchern cnf. A.L.R. I, 11 § 3 fg. enthaltenen allgemeinen Vorschriften, in Spezialgesetzen, welche sich theils über Expropriationen im allgemeinen, theils solche zu besonderen Zwecken, verbreiten. An wichtigsten Gesetzen ersterer Art sind zu nennen:

Preußen: Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. (Komm. von Eger Breslau 1891). Bayern: Ges. vom 17. November 1837. Sachsen: Ein allgemeines Enteignungsgesetz giebt es nicht. Spezialgesetze hinsichtlich der Wasserleitungen, Eisenbahnen 2c. Baden Ges. vom 28. August 1835. Würtemberg Ges. vom 20. December 1888. Braunschweig Ges. vom 13. Sept. 1867. Oldenburg-Birkenfeld Ges. vom 22. April 1864 und 17. März 1893. Oldenburg vom 28. März 1867 (2. Dec. 1892). Mecklenburg 3. Januar 1837. Hessen-Darmstadt 26. Juli 1884. Weimar 10. Dec. 1884 (23. 3. 1892). Gotha 31. Mai 1884 (9. 8. 1886). Meiningen 28. Juni 1845. Coburg 20. Mai 1888. Schwarzburg-Rudolstadt 21. Juni 1872 (28. 3. 1885). Schwarzburg-Sondershausen 3. April 1844. Anhalt 12. April 1875 (7. 2. 1876). Reuß jüng. L. 15. 3. 1856 (17. 4. 1888). Reuß ä. L. 18. Mai 1870. Lippe 8. Juni 1864 (3. 2. 1869 und 17. 1. 1894). Hamburg 5. Mai 1886.

Lübeck 21. Mai 1870. Bremen 16. April 1882. Elsaß-Lothringen 3. Mai 1841 (30. März 1831, 20. 6. 1886). Ueber weitere in Spezialgesetzen erlassene Vorschriften cnf. Nr. 3.

3. **Zwangsenteignung.** Die Vorschriften über die Zwangsenteignung umfassen alle Rechtsbeschränkungen in dem zu 1 festgestellten Sinne. In Betracht kommen in erster Linie die Beschränkungen

a) des Grundstückseigenthums. Zu beachten ist hier, daß der Vorbehalt insoweit zum Theil schon durch die voraufgehenden allgemeinen Vorbehalte, zum Theil durch die nachfolgenden speziellen Vorbehalte des E.G. gedeckt ist. So auf dem Gebiete des Wasserrechts durch Art. 65. cnf. Preuß. Ges. vom 28. 2. 43 über Privatflüsse § 19. Vorflutsges. vom 15. 11. 1811 § 16. Sächs. Ges. vom 28. 3. 1872 über öffentl. Wasserleitungen u. a.; — auf dem Gebiete des Deich- und Sielrechts durch Art. 66. cnf. Preuß. Deichges. vom 28. 1. 1848 § 20. Sächs. Mandat vom 7. August 1819 u. a.; — auf dem Gebiete des Jagd- und Fischereirechts durch Art. 69. cnf. Preuß. Fischereigesetz vom 30. 5. 1874 § 40; — auf dem Gebiete des Forstrechts durch Art. 83. cnf. Preuß. Ges. vom 6. Juli 1875 §§ 4 fg., 23 fg.; — auf dem Gebiete des Bergrechts durch Art. 67. cnf. Preuß. Berggesetz vom 24. 6. 1865 § 135 fg. u. a. m.; — auf dem Gebiete des Agrarrechts durch Art. 113, 119 E.G. cnf. die dort cit. Gesetze. In Betracht kommen daher hier nur die sog. allgemeinen Expropriationsgesetze, cnf. z. B. Preuß. Ges. v. 11. 6. 1874 u. a. (Note 2) sowie andere nicht schon von jenen allgemeinen Vorbehalten betroffene Spezialgesetze. So bez. der Landestriangulation und Landesvermessung, cnf. Preuß. Ges. vom 7. 10. 1865 und 3. 6. 1874; Anhalt. Ges. vom 29. 3. 1887 u. a.; — bez. der Wegebauten, cnf. Sächs. Ges. vom 11. 6. 1868; — der Exercier- und Schießplätze, cnf. Sächs. Ges. vom 7. 12. 1837; — der Straßenbauten, cf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 11 fg.; — der Eisenbahnen, cnf. Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838 §§ 8—19, Sächs. Ges. vom 3. Juli 1835 u. a.; — der Mineralbrunnen Waldeck. Ges. vom 7. 4. 1854 u. a. m. —

In Betracht kommen ferner die Beschränkungen von

b) Rechten. Die Mehrzahl der auf das Grundstückseigenthum sich beziehenden Expropriationsgesetze erstrecken ihre Vorschriften auch auf die dinglichen Rechte an Grundstücken, cnf. § 6. Preuß. Ges. von 1874, sei es, daß sie die Aufhebung, Beschränkung, sei es die Begründung solcher Rechte im Enteignungswege vorschreiben. (cnf. auch § 4 l. c. über die von der Bezirksregierung zu erlassenden vorübergehenden Beschränkungen). Andere Gesetze beziehen sich auf ganze Inbegriffe von Rechten, z. B. über die Enteignung ganzer Eisenbahnunternehmungen cnf. Preuß. Eis.-Ges. von 1838 § 42. Auch andere als dingliche Rechte, z. B. die sog. selbständigen Herrschaftsrechte gehören hierher, unterliegen aber regelmäßig reichsrechtlicher Regelung. cnf. Patentges. § 5.

c) Sachen. Auch über die Enteignung beweglicher Sachen enthalten die allgemeinen Expropriationsgesetze Vorschriften: cnf. Preuß. Ges. von 1874 cit. § 50 fg. bez. der Materialien zu Wegebauten, § 23 Nr. 4, bez. des Schüttungsmaterials für „Aufträge" bei Eisenbahnen. Würtemberg. G. vom 7. 6. 1885, Weimar. Ges. vom 30. 3. 1892 bez. der an Epidemien erkrankten Thiere. Besonders hervorgehoben werden von den Motiven die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beschlagnahme und Einziehung der Akten, Register, Dienstsiegel und anderer Dienstgegenstände der Notare und Gerichtsvollzieher sowie der von Beamten unter Benutzung amtlicher Kenntnißnahme hergestellten Schriften, Zeichnungen, Modelle u. dgl. Für Preußen cnf. auch die Reskripte vom 8. Juli 1822 und 22. Mai 1818 bez. der in dienstlicher Stellung hergestellten Zeichnungen, Pläne und Schriften, cnf. auch Mecklenb. Verordn. vom 25. 10. 1880, Mot. a. a. O. Im übrigen ist die Enteignung beweglicher Sachen mehrfach reichsrechtlich geregelt. cnf. R.G. vom 13. 6. 1873 über Kriegsleistungen, vom 13. Februar 1875 über Naturalleistungen im Frieden. Reichsviehseuchengeś. vom 23. 6. 1880. Reblausges. vom 3. Juli 1883.

4. **Inhalt der landesgesetzl. Vorschriften über die Zwangsenteignung.** Derselbe verdient wegen der vielfachen tiefgreifenden Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. Beachtung. Was zunächst

a) **die Voraussetzungen der Enteignung und das dabei zu beobachtende formelle Verfahren** anbelangt, so interessiren dieselben hier nicht wegen ihres rein öffentlich rechtlichen Charakters. Voraussetzung ist regelmäßig ein obrig-

feitlicher Akt. In Preußen: Königliche Verordnung bz., bei unbedeutenden Beschränkungen, Entsch. d. Bezirksausschusses. Das Verfahren zerfällt regelmäßig in drei Stadien: Feststellung des Plans (der zu enteignenden Flächen), Feststellung der Entschädigungssumme und Ausspruch der Enteignung. Das Verfahren erfolgt im Verwaltungswege unter vorgängiger kommissarischer Berathung mit den Betheiligten. Gegen die Feststellung der Entschädigung ist in der Regel der **Rechtsweg** eröffnet binnen bestimmter Frist.

b) **die Wirkungen der Enteignung.** Der die Rechtsänderung im Wege der Enteignung herbeiführende Akt ist einem dinglichen Rechtsgeschäft an die Seite zu stellen Mot. 163. Die Frage, in welchem Zeitpunkt die Rechtsänderung eintritt, wird aber von den Landesgesetzen verschieden beantwortet. Abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 2 B.G.B. tritt die kontraktliche Bindung der Betheiligten regelmäßig schon nach Rechtskraft des den Plan feststellenden Beschlusses ein. Einzelne Gesetze (cf. Stobbe-Lehmann a. a. O. p. 516) verlegen diesen Zeitpunkt später z. B. nach Feststellung der Entschädigungssumme: Preuß. Ges. vom 11. 6. 74 § 42.

Der Uebergang des Eigenthums selbst erfolgt abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 1 regelmäßig mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses cnf. Preuß. Ges. § 44, nach einzelnen Gesetzen schon mit der Feststellung des Plans, bz. Feststellung oder Zahlung der Entschädigungssumme, nach noch anderen Rechten erst mit der Eintragung im Grundbuch (Hamburg), cnf. Stobbe-Lehmann a. a. O. Der Uebergang des Eigenthums ist regelmäßig abweichend von den Grundsätzen der §§ 135, 136, 888, 892, 932 B.G.B. nicht davon abhängig, daß die enteignete Sache dem Expropriirten gehört oder mit einer Veräußerungsbeschränkung belastet ist cnf. Preuß. Ges. § 17. Abweichend von dem Grundsatz des § 854 tritt die Besitzeinweisung gleichfalls mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses ein. Die wichtigste Abweichung besteht aber gegenüber den Grundsätzen des § 875 fg. B.G.B. darin, daß mit der Enteignung sämmtliche auf dem Grundstück lastende privatrechtliche Verpflichtungen, soweit sie der Unternehmer nicht übernimmt, von selbst ex lege erlöschen cnf. z. B. Preuß. Ges. § 45 Abs. 1. Mit dieser Rechtswirkung in Zusammenhang stehen die eigenartigen Vorschriften der Landesgesetze über die als Aequivalent der Enteignung zu zahlende

5. **Entschädigung**: Hierher gehören die Vorschriften über

a) **den Umfang und die Art der Entschädigung.** Dieselbe erfolgt bei der Eigenthumsentziehung zur Deckung der Interessen des Eigenthümers und sämmtlicher an dem enteigneten Grundstück bestehenden dinglichen Berechtigungen. Sie erfolgt regelmäßig in Geld, theilweise auch durch andere Werthäquivalente (Land) cnf. Dernburg I p. 69. Letzteren Falls gehen die dinglichen fremden Rechte ex lege auf diese über. Häufig ist der Unternehmer außerdem zur Herstellung gewisser nothwendiger Anlagen verpflichtet Preuß. Ges. § 14.

b) die Bemessung und Auszahlung der Entschädigung bei **gesonderter Feststellung** derselben für die einzelnen an dem enteigneten Objekt bestehenden Berechtigungen. Diese gesonderte Feststellung kann erfolgen für alle diejenigen Berechtigten, deren Recht nicht auf die Befriedigung aus der Substanz des Grundstücks gerichtet ist, also Nießbraucher, Servitutsberechtigte, Pächter u. dgl. (Preuß. Ges. § 11, § 29). Soweit ihre Entschädigung aber schon in der für das Eigenthum bestimmten Entschädigung inbegriffen ist, bedarf es der Vorschriften über

c) das **Antheilsverhältniß** der einzelnen gegenüber der Sache Berechtigten an der Entschädigung und ferner solcher Vorschriften, welche

d) die **gesicherte Durchführung der Ansprüche an der Entschädigungssumme** gegenüber dem Unternehmer bz. Eigenthümer und den Theilungsmodus regeln. Derartige Vorschriften (zu c u. d) bestehen zum Theil in den einzelnen Landesgesetzgebungen nicht bz. nur unvollständig.

Um diese Lücken zu ergänzen bz. auszufüllen, bestimmt daher der vorliegende Artikel, daß in soweit (ad c u. d) **die Vorschriften der Art. 52, 53 E.G. Anwendung finden sollen.**

ad c. Es hat also gemäß Art. 52 **der Berechtigte dieselben Rechte an dem Entschädigungsanspruche, welche ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.** Dieser Anspruch **ist gemäß** § 92 **des Zwangsversteigerungsgesetzes** vom 24. März 1897 soweit nicht sein

Natur dieser Ansprüche, ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich, nicht unzweifelhaft Prot. 8981. Es kommt hinzu, daß, wenn auch regelmäßig für die Geltendmachung dieser Ansprüche der Rechtsweg eröffnet ist, nach vielen Landesgesetzen die Feststellung der Verbindlichkeit vorbehaltlich des Rechtsweges durch die Verwaltungsbehörde erfolgt, cnf. Preuß. A.G. vom 8. März 1871 zum R.G. über den Unterstützungswohnsitz §§ 65—68, Just.-Ges. 1. August 1883 § 43 u. a. G. Meyer V.R. I p. 131. Nach anderen Landesgesetzen ist die Geltendmachung überhaupt im Verwaltungswege bez. Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben; cnf. Mein. Ges. vom 26. 4. 1888 Art. 3, 4; Anhalt Just.-Ges. § 3 a. a. O. Soweit die Regelung dieser Ansprüche reichsrechtlich erfolgt ist (cnf. § 62 des R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870), ergiebt sich der Vorbehalt schon aus Art. 32 E.G. Zu beachten ist jedoch, daß dieses Gesetz in Bayern und Elsaß-Lothringen nicht gilt.

2. **Erstattungsanspruch gegen den Unterstützten selbst bez. dessen Nachlaß**: Nach den Grundsätzen des B.G.B. über die Bereicherung §§ 812 fg., wonach nur die Rückforderung desjenigen, was eines Rechtsgrundes entbehrt, gestattet ist, würde ein derartiger Anspruch gegen den Hilfsbedürftigen, falls derselbe später wieder zu Vermögen kommt, bez. gegen seinen Nachlaß nicht begründet sein, da die Unterstützung in Ausübung einer öffentlichen Pflicht erfolgt ist. Die Rückerstattung ist hier ebenso ausgeschlossen, wie für den unterstützungspflichtigen Verwandten §§ 1601 fg., hinsichtlich dessen auch die Maßgeblichkeit des § 814 Satz 2 B.G.B. zu beachten ist.

Der Vorbehalt sichert aber diejenigen Landesgesetze, welche den qu. Anspruch positiv vorschreiben. Das R.G. über den U.W. vom 6. 6. 70 enthält keine solche Vorschrift. In Preußen ist auch in dem A.G. zu dem bez. Gesetze (oben zu 1) ein solcher Anspruch nicht gegeben. Demgemäß ist auch nach der bisherigen Rechtsprechung ein solcher Anspruch für die gemeinrechtlichen Gebietstheile versagt. Ob. Trib. vom 12. 2. 78 bei Seuffert 33 Nr. 305. R.G. Entsch. Bd. 14 p. 197. Für die landrechtlichen Gebietstheile ist derselbe zwar bejaht R.G. bei Gruchot 24 p. 513. Allein mit der Beseitigung der diese Entscheidung stützenden Grundsätze der nützlichen Verwendung A.L.R. I, 13 § 262 fg. durch das B.G.B. hat diese Entscheidung sowie die übereinstimmende Praxis des früheren Ob.-Tribunals ihre Bedeutung verloren. Aufrechterhalten ist für Preußen nur die positive Vorschrift des § 67 II 19 A.L.R., wonach der Armenanstalt gegen den Nachlaß des Unterstützten, soweit der Nachlaß hinreicht, ein derartiger Anspruch zusteht. In Bayern ist ein Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen die von ihr unterstützte Person bis zu einem gewissen Grade anerkannt, Armengesetz vom 29. April 1869 Art. 5 und 7, Ges. vom 3. Februar 1888. In den übrigen Staaten, wo das R.G. über den U.-W. gilt, ist der Anspruch des Ortsarmenverbandes (Landarmenverbandes) auf Rückerstattung vielfach positiv normirt. Sächs. Arm.-Ord. vom 22. 10. 1840 § 65; Bad. Ges. vom 5. Mai 1870 § 5. Oldenb. Rev.-Gem.-O. vom 15. 4. 1873 Art. 73. S. Meining. Ges. vom 26. April 1888. S. Altenb. Ges. vom 9. 9. 1833 § 67. Wald. Arm.-Ord. vom 11. 5. 1863 § 5. Brem. G. v. 28. 12. 1887. Hamb. Ges. vom 18. Mai 1892. Meyer a. a. O. p. 129, cnf. auch Mecklenburg. Verord. von 1871.

3. **Erstattungsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen.** Nach den Grundsätzen des B.G.B. würde ein solcher Anspruch nur zustehen, wenn die Voraussetzungen einer auftraglosen Geschäftsführung § 677 vorliegen; er würde also z. B. gemäß § 687 B.G.B. versagen, wenn der unterstützende Verband von der Existenz eines primär Verpflichteten bei Gewährung einer Unterstützung keine Kenntniß gehabt hätte. In § 1607 B.G.B. ist demgemäß auch speciell der Erstattungsanspruch des subsidiär verpflichteten Verwandten gegen den primär Verpflichteten ausdrücklich normirt. Aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung kann ein solcher Anspruch, da die allgemeinen Grundsätze des preuß. Rechts über nützliche Verwendung (cnf. St.-Arch. Bd. 85 p. 51), nicht mehr gelten, nicht begründet werden. Positiv gegeben ist ein solcher Anspruch nach dem R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870 § 62: „Jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ist befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht." Nur in den bezüglichen Ausführungsgesetzen der einzelnen Staaten sind diese Ansprüche näher geregelt, cnf. Preuß. A.G. §§ 65—68 (oben zu 1) u. a. In

Bayern ist der Erstattungsanspruch der unterstützenden Gemeinde gleichfalls anerkannt, Ges. vom 3. Februar 1888 Art. 1—3 (Meyer a. a. O.) Die Fassung des Vorbehalts gestattet im übrigen der Landesgesetzgebung, auch über die Beschränkung einer cessio vi legis hinaus einen solchen Erstattungsanspruch zuzubilligen. Nach Prot. II 8981 ist der Anspruch nicht an die Voraussetzungen des § 1613 B.G.B. gebunden; cnf. damit Prot. II 5847. —

4. **Unterhaltspflichtig.** Der Vorbehalt bezieht sich nur auf die im familienrechtlichen Verbande (Ehe und Verwandtschaft) sich begründenden Unterhaltspflichten, also der Ehegatten § 1360, (1361, 1351, 1578—1582) der Verwandten in gerader Linie § 1601 und des unehelichen Erzeugers § 1708 (1739), cnf. Prot. 8982. Nicht hierher gehörig sind also die Entschädigungs- bez. Unterhaltsansprüche, welche den Berechtigten aus einer unerlaubten Handlung § 844 B.G.B. oder aus anderen gesetzlichen Gründen z. B. Dienstverhältniß § 617—618 B.G.B. oder kraft eines Bezugsrechts von einer Stiftung oder Körperschaft zustehen. Bezüglich der Ansprüche aus dem Reichshaftpflichtgesetz vom 1. Juni 1871 cnf. R.G. II p. 45 fg.

5. **Staat, Verbände und Anstalten;** — cnf. die Fassung dieses Artikels mit Art. 101, 100, 91. — Der Staat kann in Betracht kommen z. B. hinsichtlich der Erstattung des im Gefängniß gewährten Unterhalts, Mot. IV p. 123—124, Prot. a. a. O. Ein Antrag, den Vorbehalt auch auf öffentliche Stiftungen und andere Körperschaften auszudehnen, ist von der Comm. II ausdrücklich abgelehnt. Prot. 9200, 9210. Zu den Verbänden sind nicht nur die Orts- und Landarmenverbände sondern auch die unterstützungspflichtigen Gemeinden in Bayern zu zählen.

Rückerstattung öffentlicher Abgaben.

Artikel 104.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens.

E. I 65; E. II 77; R.V. 103; Mot. zu 65 S. 191. Prot. S. 8879—8883.

1. **Grund des Vorbehalts.** Der Vorbehalt rechtfertigt sich, wie derjenige des vorigen Artikels, mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse der einzelnen Bundesstaaten bez. die besonderen verwaltungsrechtlichen Einrichtungen derselben, sowie im Hinblick darauf, daß auch hier die rechtliche Natur des Anspruchs — ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich — in vielen Beziehungen bestritten ist. Prot. 8881.

2. **Anspruch auf Rückerstattung.** Bei Zugrundelegung rein privatrechtlicher Gesichtspunkte würde nach den Vorschriften des B.G.B. über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 fg.) ein solcher Anspruch bei jeder unrechtmäßig erhobenen Abgabe competiren, mag die Unrechtmäßigkeit darin bestehen, daß der Herangezogene überhaupt nach dem Gesetz nicht abgabepflichtig ist, oder daß bei Berechnung seiner Abgabe eine falsche thatsächliche Ermittelung, Schätzung, Unterordnung unter eine falsche Tarifposition obgewaltet hat, oder endlich daß die Abgabepflicht bereits durch Zahlung, Erlaß oder Verjährung beseitigt war. Diese Grundsätze sind jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Abgabepflicht jedenfalls auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruht, nicht ohne weiteres auf die hier qu. Ansprüche übertragbar und von der Landesgesetzgebung auch durch positive Vorschriften wesentlich modificirt.

Das bezieht sich zunächst auf die materiellen Voraussetzungen des Rückerstattungsanspruchs, insofern die Vorfrage der Unrechtmäßigkeit einer erhobenen Abgabe nach den öffentlichrechtlichen Grundsätzen der Veranlagung, Einforderung und bez. des Erlöschens der Abgabepflicht (Verjährung, Erlaß) zu beurtheilen sind, sowie auf solche Vorschriften, welche die Zeit, innerhalb welcher derartige Ansprüche geltend zu machen sind, durch Präclusivfristen und Verjährungsbestimmungen begrenzen. Aber auch soweit ein solcher Anspruch gewährt ist, wird nach den bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften vielfach die Geltendmachung im ordentlichen Rechtsweg versagt bez. nicht gestattet. In Beantwortung der Frage, inwieweit der ordentliche Rechtsweg für derartige Ansprüche offen steht, ist die Rechtsentwickelung in den einzelnen Bundesstaaten noch nicht zum Abschluß gelangt. cnf. Entsch. d. R.G. insbes. XI p. 65—91, XXII p. 287, XXV p. 302 fg., XXVIII p. 15,

XXXII p. 347, XXXVI p. 287. Während nach reichsgerichtlicher Entscheidung der Rechtsweg grundsätzlich gegeben ist, soweit die Zuständigkeitsfrage positiv nicht anderweit geregelt ist, wird nach anderer Auffassung der Rechtsweg nur da gestattet, wo er durch positive Gesetzesvorschrift zugelassen ist. G. Meyer Verw.-R. II p. 220. Ein Antrag, diese Frage reichsrechtlich zu regeln, ist bedauerlicher Weise bei den Berathungen der II. Commission abgelehnt, Prot. 8880. Kraft positiver Vorschrift zugelassen ist der Rechtsweg in Preußen nach dem Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (G.S. p. 241) § 9 und 10 wegen Abgaben auf Grund der Behauptung, daß die einzelne Forderung getilgt oder verjährt sei und auf Grund der Behauptung, daß die Abgabe keine öffentliche sei, sondern auf privatrechtlichem Fundament beruhe, desgleichen nach § 11 wegen gezahlten Stempels und gemäß § 40 Ges. vom 30. Mai 1873 wegen der Erbschafssteuer.

Ausgeschlossen wird gemäß § 13 G.V.G. der Rechtsweg sein, wo und insoweit die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs im Verwaltungsstreitverfahren gewährleistet wird. Preußen E.St.G. vom 24. Juni 1891 §§ 44—49, Erg.St.G. vom 14. Juli 1893 § 36, Gew.St.G. vom 24. 6. 1891 § 37, Just. Ges. vom 1. 9. 1883 § 160 Abs. 2, Landesverwaltges. vom 30. Juli 1883 § 7. Bayern Ges. vom 8. 8. 1878 Art. 10 No. 10, 26—28. Würtemberg Ges. vom 16. 12. 1876 Art. 10 No. 7, Art. 13. Baden Ges. vom 14. 6. 1884 § 3 No. 1. (Meyer Verw.R. II p. 220). Ausgeschlossen wird der Rechtsweg auch ferner da sein, wo die Rückforderung wegen unrichtiger Einschätzung begehrt wird, sofern und insoweit die letztere auf rein thatsächlichen und bez. verwaltungstechnischen Ermittelungen beruht, cnf. R.G. XI a. a. O. Nach dem Brem. Ges. vom 5. Januar 1893 § 9 a ist der Ausschluß des sonst gewährleisteten Rechtswegs für diesen Fall ausdrücklich normirt. Meyer a. a. O. —

Wie bei allen Vorbehalten dieses Abschnittes ergiebt sich eine

3. **Einschränkung des Vorbehalts** in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 4 E.G. Zu beachten ist auch, daß, soweit überhaupt für die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze Raum ist, auf die hier bezeichneten Ansprüche mangels entgegenstehender positiver Vorschriften der Landesgesetze die allgemeinen Codificationsgrundsätze des B.G.B. §§ 812 fg. Anwendung finden. Es bedarf daher auch im Geltungsgebiet des Preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 nicht mehr des Nachweises des Vorbehalts (§ 160 I, 16 A.L.R.), oder des Nachweises des Irrthums (§ 166 I, 16 A.L.R. seitens des Ansprechenden hinsichtlich der in § 9 l. c. bezeichneten Abgaben), bez. des Requisits der Schriftlichkeit (§ 162 I, 16 A.L.R.) für den Vorbehalt gemäß § 11 l. c. Soweit die hier bezeichneten Ansprüche durch die Sondergesetzgebung des Reichs geregelt sind cnf. § 32 d. R.-Stemp.-Ges. vom 29. Mai 1885, ergiebt sich die Aufrechterhaltung aus Art. 32.

4. **Abgaben** (öffentliche). Darunter sind die Abgaben an den Staat, an Gemeinden oder sonstige Communalverbände, Kirchen, öffentliche Religionsgemeinschaften u. s. w. zu verstehen, desgl. Abgaben jeder Art: Steuern, Zölle, Gefälle, Stempel, Gebühren, Mot. p. 191. Vgl. bezüglich einer speziellen Gebühr R.G. 36 p. 289. Zu den Gebühren, soweit sie für Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu entrichten sind, rechnen auch die speziell hervorgehobenen **Kosten** eines Verwaltungs-, Verwaltungsgerichtlichen- und Gerichtlichen-Verfahrens.

5. Cnf. hierzu Entw. des Preuß. Ausf.-Ges. Art. 8 No. 4.

Haftung von Betriebsunternehmern (Artikel 105—106).

Artikel 105.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist.

E. II 78; R.V. 104; Prot. S. 2787, 2788, 8877.

1. **Allgemeines.** (Haftung aus objectiven Gründen). Die Vorbehalte der Art. 105, 106, 107, 108 concediren der Landesgesetzgebung **Abweichungen von dem**

Grundsatz der §§ 823 fg. B.G.B., daß eine Haftung für außercontractlichen Schaden nur im Fall eines Verschuldens eintritt. Nach dem nunmehrigen Rechtszustand tritt eine Haftung aus objectiven Gründen (Beziehung des Ersatzpflichtigen zu einem gefahrbringenden Thatbestande oder schädigendem Subject) nur ein

a) nach den Vorschriften der §§ 833—835 B.G.B. (Haftung für Thiere, Wildschaden); nur in beschränktem Maße bis zur Führung des Exculpationsbeweises: nach den Vorschriften der §§ 831, 832, 836, 838.

b) nach den Vorschriften des Sonderreichsrechts, also dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (Haftung des Unternehmers der in § 1 und 2 d. G. bezeichneten Betriebe), des Handelsgesetzbuchs §§ 485 und 486 Abs. 1 No 3. §§ 734—739, Art. 7 E.G. zum H.G.B. (Haftung des Rheders für Verschulden der Schiffsbesatzung und Zusammenstoß der Seeschiffe) §§ 3 und 4 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 5. 6. 1895 (Haftung des Schiffseigners für Verschulden der Schiffsleute).

c) nach den Vorschriften der Landesgesetze, soweit in den vorhergehenden Artikeln dieses Abschnittes des E.G. allgemeine Vorbehalte bestehen, vgl. Art. 77: Haftung des Staats pp. für Verschulden der Beamten, Art. 67: Haftung des Bergwerksbesitzers für den dem Grundeigenthümer durch den Betrieb zugefügten Schaden u. a. m.

d) nach den speziellen Vorbehalten dieses Artikels 105 und der folgenden Artikel 106—108 E.G.

2. Der vorliegende Artikel behandelt die **Haftung der Unternehmer gemeingefährlicher Betriebe:** Nach dem Grundsatz des § 831 B.G.B. haftet der Unternehmer eines solchen Betriebes nur für das Verschulden seiner Angestellten und unter Zulassung des Exculpationsbeweises. Nach § 2 des R.Haftpfl.G. vom 7. 6. 1871 haftet der Unternehmer der dort speziell bezeichneten gefährlichen Betriebe [Bergwerk (Steinbruch-Gräberei), Fabrik] hinsichtlich bestimmter Angestellter (Bevollmächtigter, Repräsentanten, Betriebsleiter bez. Betriebsbeaufsichtiger) ohne Zulassung des Exculpationsbeweises. Nach § 1 desselben Gesetzes haftet der Unternehmer des dort speziell bezeichneten Betriebes (Eisenbahn) für den bei dem Betriebe entstandenen Schaden schlechthin, mag derselbe durch das Verschulden der Angestellten oder ohne dasselbe verursacht sein. Nur der Nachweis der höheren Gewalt oder des eigenen Verschuldens des Beschädigten befreit ihn. In beiden Fällen des Reichshaftpflichtgesetzes wird jedoch nur für den der Person zugefügten Schaden (nicht auch für Sachschaden) gehaftet. Nach dem vorliegenden Artikel ist nun der Landesgesetzgebung concedirt, eine **Haftung in noch weiterem Umfange als nach den Vorschriften des B.G.B.** eintreten zu lassen. Das bedeutet, daß die Landesgesetze

a) die Haftpflicht nach **ihren Voraussetzungen** anders gestalten können und zwar α) schärfer bez. der im Reichshaftpflichtgesetz bezeichneten Betriebe, sei es durch gleiche Behandlung der im § 2 bezeichneten Betriebe mit denjenigen des § 1, sei es durch die Statuirung einer intensiveren Haftung auch gegenüber dem § 1. β) durch Statuirung einer annähernden, gleichen oder schärferen Haftung auch bei andern gefährlichen Unternehmungen (Dampfschiffahrt, Electricitätswerke u. dgl.)

b) die Haftpflicht **ihrem Gegenstande** nach nicht blos wie nach dem R.H.G. auf Personen, sondern auch auf Sachen (Güter) zu erstrecken. Von den bestehenden Landesgesetzen kommt hier in Betracht der § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 G.S. S. 505 (Ergänzungsgesetz vom 3. Mai 1869 G.S. S. 665), welcher die Grundsätze des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes auch auf die Beschädigung von Sachen und Gütern erstreckt. Derselbe lautet:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beföderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten."

Zu beachten ist hierbei, daß, soweit der Schaden die beförderten Güter betrifft, schon die reichsrechtliche Haftpflicht der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage

§§ 456—458 H.G.B. besteht. Zu beachten ist ferner, daß das bezeichnete preußische Gesetz nur von dem Schaden bei der Beförderung, nicht vom Betriebe spricht cnf. darüber Eger Comm. zum R.H.G. 1886 p. 21 fg.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften** sind außer dem bezeichneten preußischen Gesetz, welches in mehreren Bundesstaaten (Mecklenburg und den sächsischen Herzogthümern) recipirt ist, Endemann, Handb. d. H.R. III p. 622, wohl nicht vorhanden. Der Vorbehalt hat daher wesentlich für die Zukunft Bedeutung, um der auf eine schärfere Verantwortlichkeit der Betriebsunternehmer gerichteten Tendenz der Specialgesetzgebung auch dort gerecht zu werden, wo wegen der zunächst bloß localen Bedeutung gewisser neuer gefährlicher Betriebe z. B. Electricitätswerke, Wasserwerke, maschinelle Anlagen u. A. ein Eingreifen der Reichsspecialgesetzgebung nicht zu erwarten ist, Prot. 2788. Zu bemerken ist auch, daß nach dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 75 die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, einerseits die Haftung des Unternehmers auch für Zufälle zu erweitern, andererseits durch Vertheilung des Risikos auf Mitbetheiligte oder Dritte wiederum zu erleichtern. Aufrechterhalten sind nur die bestehenden oder zu erlassenden partikulären Specialvorschriften der Landesgesetze. Die allgemeinen Vorschriften des bisherigen Rechts, welche eine weitere Haftung, als das B.G.B. vorschreibt, statuiren und damit kraft Gesetzes (Art. 1384 c. c.) oder in Folge einer durch die Praxis gegebenen Ausdehnung (cnf. R.G. I p. 277 bez. der §§ 1483 fg. Sächs. B.G.B.) auch auf Unternehmer der hier qu. Betriebe Anwendung finden, sind durch das Codifikationsprinzip des B.G.B. beseitigt. Beseitigt ist ferner durch Art. 42 E.G. die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, wonach die besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des zu ersetzenden Schadens und die Verjährungsvorschriften auf die bez. Speciallandesgesetze Anwendung zu finden haben. Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des Schadensersatzes sind im Uebrigen in dem bez. Art. 42 mit dem B.G.B. in Einklang gebracht. —

4. **Unternehmer.** Der Begriff bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Nicht erlaubt ist es den Landesgesetzen, die Haftpflicht auf andere Personen — wie das nach § 9 Abs. 2 des R.H.G. möglich war — also die Angestellten, Beamten, Lieferanten und Fabrikanten von Maschinen und dgl. abweichend vom B.G.B. zu erweitern.

5. **Betrieb.** Auch dieser Begriff, der namentlich was die Eisenbahnunternehmungen anlangt ein viel bestrittener ist (cnf. Eger, Comm. zu R.H.G. zu § 1 u. a.), wird von der Landesgesetzgebung zu bestimmen, bez. zu begrenzen sein; desgl. der Begriff der gemeinen Gefahr, für welche locale Verschiedenheiten von Einfluß sein können. Ebenso wird die Landesgesetzgebung näher bestimmen können, was unter dem „aus dem Betrieb entstehenden Schaden" zu verstehen ist. Mangels positiver Vorschrift wird das Ergebniß der bisherigen Wissenschaft und Praxis zu verwerthen sein. Endemann, H.B. a. a. O. III p. 639 fg.

Artikel 106.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

E. II 79; R.V. 105; Prot. S. 2787, 2788, 8877—8879.

Der Vorbehalt (dessen Fassung nicht grade glücklich ist) stellt, soweit er den Unternehmer eines „Betriebs" betrifft, einen **Anwendungsfall des vorigen Artikels** dar. Denn ein Betrieb, welcher auf einem Grundstück (Platz, Straße, öffentlicher Garten rc.), der zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, stattfindet, gestaltet sich dadurch zu einem gemeingefährlichen, z. B. ein Dampfkrahn, ein Motorwagen und dergl. Der Artikel erwähnt aber auch Anlagen z. B. ein Baugerüst, die Vorrichtungen einer öffentlichen Schaustellung und dgl. Es kommt nicht darauf an, ob der Betrieb oder die Anlage eine gewerbliche ist. Benutzt jemand ein solches

öffentliches Grundstück durch Betrieb oder Anlage ohne polizeiliche Concession bez. gegen ein ausdrückliches Verbot (cnf. § 366 Nr. 8—10, 367 Nr. 8, 12—15 St.G.B. und die in Verbindung damit stehenden Polizei-Verord.), so greifen die reichsrechtlichen Grundsätze über Haftung aus unerlaubter Handlung § 823 Abs. 2 Platz. Wie ein Mitglied der Commiss. II richtig bemerkte, läßt die Fassung des Artikels die Möglichkeit offen, daß landesgesetzlich die Haftung desjenigen, welcher befugter Weise ein öffentliches Grundstück zu seinem Unternehmen benutzt, weitergehend gestaltet werden kann, als desjenigen, der die Benutzung unbefugter Weise vornimmt. Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu dem vorigen Artikel.

Ersatz des an Grundstücken verursachten Schadens.

Artikel 107.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

E. II 63; E. II 80; R.V. 106; Mot. zu 63 S. 190—191; Prot. S. 8879.

1. **Verpflichtung zum Schadenersatz.** Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 823 Abs. 2 B.G.B. tritt eine Haftpflicht des Schädigers bei Uebertretung eines Strafgesetzes nur im Falle des Verschuldens ein und nach den Grundsätzen der §§ 831 und 832 B.G.B. haften dritte Personen für den Schädiger nur, wenn derselbe als Gebrechlicher oder Minderjähriger ihrer Aufsicht unterstellt bez. bei Gelegenheit einer von dem Dritten aufgetragenen Verrichtung gehandelt hat, in beiden Fällen unter Zulassung des Exculpationsbeweises. Der vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung, bei Uebertretung eines zum Schutze von Grundstücken gegebenen Strafgesetzes eine weitergehende Haftung des Schädigers bezw. des Dritten zu statuiren. cnf. Art. 105 Note 1.

2. **Feld- und Wald-Grundstücke.** Gedacht ist hierbei in erster Linie an die zum Schutz der Feld- und Waldgrundstücke gegebenen polizeilichen Strafbestimmungen Mot. p. 190, 191. Im Entw. I hatte dieser Artikel seine Stellung im System hinter dem Art. 89 E.G. Soweit die bezüglichen Landesgesetze die Möglichkeit geben, durch Selbsthilfe im Wege der Privatpfändung bezw. durch Geltendmachung des Schadensersatzes und Ersatzgeldes bei der Verwaltungsbehörde den Schaden zu realisiren, wird der vorliegende Artikel schon durch Art. 89 gedeckt, cnf. Anmk. zu Art. 89 und die dort angezogenen Landesgesetze. Für den vorliegenden Artikel kommen namentlich die Landesgesetze in Betracht, welche dritte Personen über das Prinzip der §§ 831 u. 832 hinaus für die Handlungen des Schädigers sei es unter Zulassung, Beschränkung oder Abschneidung des Exculpationsbeweises verantwortlich machen. Nach § 5 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. 4. 1880 und §§ 11 u. 12 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes vom 15. 4. 1878 haften dritte Personen für den Schädiger, sofern derselbe nur ihrer Hausgenossenschaft angehört und in ihrer Gewalt, Aufsicht oder Dienst steht, es sei denn, daß die That ohne ihr Wissen begangen ist oder von ihnen nicht zu verhindern war. Der Dritte haftet unmittelbar, wenn der Thäter wegen Strafunmündigkeit oder wegen Strafunzurechnungsfähigkeit nicht bestraft werden kann. Die Haftung tritt ein für Strafe, Kosten und Werthersatz. Gleiche und ähnliche Bestimmungen finden sich in anderen Partikulargesetzen.

3. **Andere Grundstücke,** z. B. Gebäude, Fabriketablissements und dgl. und andere Grundstücke, soweit der Feld- und Waldschutz nicht reicht: Soweit es sich um Uebertretungen der polizeilichen Vorschriften des Berg-, Wasser-, Jagdrechts, Versicherungsrechts handelt, greifen die allgemeinen Vorbehalte der Artikel 65, 67, 69 und 75 durch, cnf. auch § 835 B.G.B. Art. 70—72 E.G. Der Vorbehalt dieses Artikels ermöglicht der Landesgesetzgebung, den Grundstücken auch auf anderen Gebieten einen wirksamen Schutz angedeihen zu lassen. Vergl. z. B. die §§ 370 Nr. 1 und 2, 367 Nr. 14, 368 Nr. 9 St.G.B. und die in Verbindung hiermit erlassenen partikulären Polizeigesetze. Auch die Vorschriften der R.Gew.O. §§ 16 u. 24, 147 Nr. 2 können hier in Betracht kommen, wiewohl dieselben zugleich zum Schutze von Personen erlassen sind. —

Ersatz des durch den Aufruhr erwachsenen Schadens (Aufruhrgesetze).

Art. 108.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.

E. I 64; E. II 81; R.V. 107; Mot. zu 64 S. 191. Prot. 8879.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, zu Gunsten der Geschädigten **eine über den Umfang des § 823 B.G.B. hinausgehende Haftpflicht** zu statuiren cnf. Art. 105 Nr. 1. Die Landesgesetze haben vielfach die Haftpflicht nicht nur der eigentlichen Thäter, sondern aller an den Zusammenrottungen Betheiligten bestimmt, auch den Kreis der Betheiligten verschieden umzogen, vor allem aber einen unbetheiligten Dritten nämlich die Gemeinde verantwortlich gemacht. Vornehmlich in letzterer Beziehung hängen diese Vorschriften so eng mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zusammen, daß eine reichsrechtliche Regelung nicht angängig erschien.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Dieselben zerfallen in solche, welche a) die Haftung der an den Zusammenrottungen Betheiligten aussprechen, cnf. Preuß. Verordn. vom 17. August 1835 (G.S. p. 170: Für die bei einem Auflauf oder Aufruhr erfolgten Beschädigungen an Sachen haften solidarisch die Urheber, diejenigen, welche sich bei demselben irgend eine Gesetzwidrigkeit haben zu Schulden kommen lassen, alle Personen (Zuschauer), welche sich bei dem Einschreiten der Polizeibehörde unentschuldbar nicht sogleich entfernt haben, endlich ohne Rücksicht auf Verschulden diejenigen, welche noch beim Einschreiten der bewaffneten Macht zurückblieben. Nach § 1496 Sächs. B.G.B. haften die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs und die Theilnehmer daran für allen daraus entstandenen Schaden an Sachen und Personen, die Theilnehmer jedoch nur rücksichtlich des Schadens, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verursacht ist, cnf. mit diesen Bestimmungen §§ 115, 116, 123—130 St.G.B.

b) die Haftung der Gemeinde, in welcher der Aufruhr stattfand, für den an Personen und Sachen zugefügten Schaden aussprechen. — Preußen: Ges. vom 11. März 1850 G.S. S. 199 § 1. Finden bei einer Zusammenrottung oder bei einem Zusammenlauf von Menschen durch offene Gewalt oder durch Anwendung der dagegen getroffenen gesetzlichen Maßregeln Beschädigungen des Eigenthums oder Verletzungen von Personen statt, so haftet die Gemeinde, in deren Bezirk diese Handlungen geschehen sind, für den dadurch verursachten Schaden. § 2. Beschränkung der Haftpflicht beim Eindringen Auswärtiger. § 4. Verpflichtung der Gemeinde zur sofortigen vorläufigen Feststellung des Schadens. § 5. Präclusivfrist für die Geltendmachung des Schadens. § 6. Regreßrecht der Gemeinde an die eigentlichen Thäter. — Sachsen: In Sachsen besteht, obwohl in der auch für Sachsen geltenden preußischen Instruction (über den Waffengebrauch des Militärs und über die Mitwirkung desselben zur Unterdrückung innerer Unruhen) und in den Erläuterungen zu dem Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 unter III 101 darauf hingewiesen wird, eine Haftpflicht der Gemeinde nach der ausdrücklichen Ausnahmebestimmung unter 3 der jene Instruction einführenden sächs. Verordn. vom 18. Mai 1872 nicht. (Tränkner und Wulfert Handausgabe d. B.G.B. Art. 108.) — Bayern: Ges. vom 12. März 1850, cnf. aber Art. 1 Abs. 2: Für denjenigen Betrag des Schadens, welcher dem Beschädigten ersetzt wird, haftet die Gemeinde weder dem Beschädigten noch der betreffenden Anstalt. (Das Gesetz gilt nur für die Gebiete diesseits des Rheins). — Würtemberg: Ges. betr. das Verfahren bei dem Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottung u. s. w. vom 28. August 1849. — Baden: Ges. betr. die Entschädigungspflicht der Gemeindeangehörigen wegen der bei Zusammenrottungen verübten Verbrechen vom 13. 2. 1851. Franz. Ges. vom 2. Oktober 1795.

Zwangsenteignung (Artikel 109 und 110).

Artikel 109.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im

öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

E. I 42; E. II 82; R.V. 108; Mot. zu 42 S. 162—164; Prot. S. 8779, 8960, 8961.

1. **Allgemeines. Die Artikel 109—133 E.G. enthalten spezielle Vorbehalte für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Sachenrechts.** Sie behandeln im wesentlichen die Einschränkungen, welchen das Eigenthum und die dinglichen Rechte im öffentlichen Interesse unterliegen, sei es, daß diese Beschränkungen kraft Gesetzes oder besondern behördlichen Akts eintreten. Ihr besonderer Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht rechtfertigt ihre Ueberweisung an das Landesrecht. Im einzelnen greifen diese Vorbehalte vielfach in einander ein, bezw. werden von einander zum Theil konsumirt, wie das bei der Darstellung der folgenden Vorbehalte gezeigt werden soll.

Der Vorbehalt des vorliegenden Art. 109 bezieht sich auf die landesgesetzlichen Vorschriften über die sog. **Zwangsenteignung.** Was darunter zu verstehen ist, definirt der Artikel im einzelnen. Zur näheren Umgrenzung der hier vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften ist aus der Fassung des Artikels zu entnehmen, daß die Beschränkung der Rechte:

a) im **öffentlichen** Interesse erfolgt sein muß.[5] Nicht hierher gehörig sind also z. B. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, die Vorschriften über das Aufgebot von Fundsachen, über letztere cnf. § 981 B.G.B. u. a. m.

b) im öffentlichen Interesse **erfolgt** sein muß, also durch einen speciellen obrigkeitlichen Akt erst begründet ist und daher nicht schon kraft Gesetzes ohne Weiteres eintritt. Dadurch unterscheidet sich dieser Vorbehalt von dem später folgenden des Art. 111, bezw. soweit die Beschränkung in rechtlichen Verfügungen in Frage steht, von den Vorbehalten der Art. 115, 117. Im einzelnen ist die Grenzziehung keine reinliche, was zum Theil darauf beruht, daß die Einschränkungen des Art. 111 häufig auch erst in Folge der Vermittelung eines behördlichen Ausspruchs eintreten, cnf. darüber Dernburg, Preuß. Priv.R. I p. 509, und daß auch in diesem Fall häufig eine Entschädigung des in seinen Rechten Beschränkten eintreten muß. Ist aber in den Fällen des Art. 111 ausnahmsweise, z. B. bei den Beschränkungen in Folge von Kulturedikten, Bauordnungen und Waldordnungen cnf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 13 (cnf. auch Reichsrayongesetz vom 21. 12. 1871 § 8), eine Entschädigung zu gewähren, so müssen die Vorschriften des vorliegenden Artikels Satz 2 entsprechende Anwendung finden.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** cnf. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betreff. verschieb. Rechtsmaterien, Berlin 1880 p. 1—47 (Nachträge, Zusammenstellung 1881 p. 96 fg.). Stobbe-Lehmann 1896 II a p. 510. Die Bestimmungen finden sich, abgesehen von den in einzelnen Verfassungen und Gesetzbüchern cnf. A.L.R. I, 11 § 3 fg. enthaltenen allgemeinen Vorschriften, in Spezialgesetzen, welche sich theils über Expropriationen im allgemeinen, theils solche zu besonderen Zwecken, verbreiten. An wichtigsten Gesetzen ersterer Art sind zu nennen:

Preußen: Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. (Komm. von Eger Breslau 1891). Bayern: Ges. vom 17. November 1837. Sachsen: Ein allgemeines Enteignungsgesetz giebt es nicht. Spezialgesetze hinsichtlich der Wasserleitungen, Eisenbahnen 2c. Baden Ges. vom 28. August 1835. Würtemberg Ges. vom 20. December 1888. Braunschweig Ges. vom 13. Sept. 1867. Oldenburg-Birkenfeld Ges. vom 22. April 1864 und 17. März 1893. Oldenburg vom 28. März 1867 (2. Dec. 1892). Mecklenburg 3. Januar 1837. Hessen-Darmstadt 26. Juli 1884. Weimar 10. Dec. 1884 (23. 3. 1892). Gotha 31. Mai 1884 (9. 8. 1886). Meiningen 28. Juni 1845. Coburg 20. Mai 1888. Schwarzburg-Rudolstadt 21. Juni 1872 (28. 3. 1885). Schwarzburg-Sondershausen 3. April 1844. Anhalt 12. April 1875 (7. 2. 1876). Reuß jüng. L. 15. 3. 1856 (17. 4. 1888). Reuß ä. L. 18. Mai 1870. Lippe 8. Juni 1864 (3. 2. 1869 und 17. 1. 1894). Hamburg 5. Mai 1886.

Lübeck 21. Mai 1870. Bremen 16. April 1882. Elsaß-Lothringen 3. Mai 1841 (30. März 1831, 20. 6. 1886). Ueber weitere in Spezialgesetzen erlassene Vorschriften cnf. Nr. 3.

3. **Zwangsenteignung.** Die Vorschriften über die Zwangsenteignung umfassen alle Rechtsbeschränkungen in dem zu 1 festgestellten Sinne. In Betracht kommen in erster Linie die Beschränkungen

a) des Grundstückseigenthums. Zu beachten ist hier, daß der Vorbehalt insoweit zum Theil schon durch die voraufgehenden allgemeinen Vorbehalte, zum Theil durch die nachfolgenden speziellen Vorbehalte des E.G. gedeckt ist. So auf dem Gebiete des Wasserrechts durch Art. 65. cnf. Preuß. Ges. vom 28. 2. 43 über Privatflüsse § 19. Vorflutsges. vom 15. 11. 1811 § 16. Sächs. Ges. vom 28. 3. 1872 über öffentl. Wasserleitungen u. a.; — auf dem Gebiete des Deich- und Sielrechts durch Art. 66. cnf. Preuß. Deichges. vom 28. 1. 1848 § 20. Sächs. Mandat vom 7. August 1819 u. a.; — auf dem Gebiete des Jagd- und Fischereirechts durch Art. 69. cnf. Preuß. Fischereigesetz vom 30. 5. 1874 § 40; — auf dem Gebiete des Forstrechts durch Art. 83. cnf. Preuß. Ges. vom 6. Juli 1875 §§ 4 fg., 23 fg.; — auf dem Gebiete des Bergrechts durch Art. 67. cnf. Preuß. Berggesetz vom 24. 6. 1865 § 135 fg. u. a. m.; — auf dem Gebiete des Agrarrechts durch Art. 113, 119 E.G. cnf. die dort cit. Gesetze. In Betracht kommen daher hier nur die sog. allgemeinen Expropriationsgesetze, cnf. z. B. Preuß. Ges. v. 11. 6. 1874 u. a. (Note 2 sowie andere nicht schon von jenen allgemeinen Vorbehalten betroffene Spezialgesetze. So bez. der Landestriangulation und Landesvermessung, cnf. Preuß. Ges. vom 7. 10. 1865 und 3. 6. 1874; Anhalt. Ges. vom 29. 3. 1887 u. a.; — bez. der Wegebauten, cnf. Sächs. Ges. vom 11. 6. 1868; — der Exercier- und Schießplätze, cnf. Sächs. Ges. vom 7. 12. 1837; — der Straßenbauten, cf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 11 fg.; — der Eisenbahnen, cnf. Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838 §§ 8—19, Sächs. Ges. vom 3. Juli 1835 u. a.; — der Mineralbrunnen Waldeck. Ges. vom 7. 4. 1854 u. a. m. —

In Betracht kommen ferner die Beschränkungen von

b) Rechten. Die Mehrzahl der auf das Grundstückseigenthum sich beziehenden Expropriationsgesetze erstrecken ihre Vorschriften auch auf die dinglichen Rechte an Grundstücken, cnf. § 6. Preuß. Ges. von 1874, sei es, daß sie die Aufhebung, Beschränkung, sei es die Begründung solcher Rechte im Enteignungswege vorschreiben. (cnf. auch § 4 l. c. über die von der Bezirksregierung zu erlassenden vorübergehenden Beschränkungen). Andere Gesetze beziehen sich auf ganze Inbegriffe von Rechten, z. B. über die Enteignung ganzer Eisenbahnunternehmungen cnf. Preuß. Eis.-Ges. von 1838 § 42. Auch andere als dingliche Rechte, z. B. die sog. selbständigen Herrschaftsrechte gehören hierher, unterliegen aber regelmäßig reichsrechtlicher Regelung. cnf. Patentges. § 5.

c) Sachen. Auch über die Enteignung beweglicher Sachen enthalten die allgemeinen Expropriationsgesetze Vorschriften: cnf. Preuß. Ges. von 1874 cit. § 50 fg. bez. der Materialien zu Wegebauten, § 23 Nr. 4, bez. des Schüttungsmaterials für „Aufträge" bei Eisenbahnen. Würtemberg. G. vom 7. 6. 1885, Weimar. Ges. vom 30. 3. 1892 bez. der an Epidemien erkrankten Thiere. Besonders hervorgehoben werden von den Motiven die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beschlagnahme und Einziehung der Akten, Register, Dienstsiegel und anderer Dienstgegenstände der Notare und Gerichtsvollzieher sowie der von Beamten unter Benutzung amtlicher Kenntnißnahme hergestellten Schriften, Zeichnungen, Modelle u. dgl. Für Preußen cnf. auch die Reskripte vom 8. Juli 1822 und 22. Mai 1818 bez. der in dienstlicher Stellung hergestellten Zeichnungen, Pläne und Schriften, cnf. auch Mecklenb. Verordn. vom 25. 10. 1880, Mot. a. a. O. Im übrigen ist die Enteignung beweglicher Sachen mehrfach reichsrechtlich geregelt. cnf. R.G. vom 13. 6. 1873 über Kriegsleistungen, vom 13. Februar 1875 über Naturalleistungen im Frieden. Reichsviehseuchenges. vom 23. 6. 1880. Reblausges. vom 3. Juli 1883.

4. **Inhalt der landesgesetzl. Vorschriften über die Zwangsenteignung.** Derselbe verdient wegen der vielfachen tiefgreifenden Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. Beachtung. Was zunächst

a) die Voraussetzungen der Enteignung und das dabei zu beobachtende formelle Verfahren anbelangt, so interessiren dieselben hier nicht wegen ihres rein öffentlich rechtlichen Charakters. Voraussetzung ist regelmäßig ein obrig-

keitlicher Akt. In Preußen: Königliche Verordnung bz., bei unbedeutenden Beschränkungen, Entsch. d. Bezirksausschusses. Das Verfahren zerfällt regelmäßig in drei Stadien: Feststellung des Plans (der zu enteignenden Flächen), Feststellung der Entschädigungssumme und Ausspruch der Enteignung. Das Verfahren erfolgt im Verwaltungswege unter vorgängiger kommissarischer Berathung mit den Betheiligten. Gegen die Feststellung der Entschädigung ist in der Regel der Rechtsweg eröffnet binnen bestimmter Frist.

b) die Wirkungen der Enteignung. Der die Rechtsänderung im Wege der Enteignung herbeiführende Akt ist einem dinglichen Rechtsgeschäft an die Seite zu stellen Mot. 163. Die Frage, in welchem Zeitpunkt die Rechtsänderung eintritt, wird aber von den Landesgesetzen verschieden beantwortet. Abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 2 B.G.B. tritt die kontraktliche Bindung der Betheiligten regelmäßig schon nach Rechtskraft des den Plan feststellenden Beschlusses ein. Einzelne Gesetze (cf. Stobbe-Lehmann a. a. O. p. 516) verlegen diesen Zeitpunkt später z. B. nach Feststellung der Entschädigungssumme: Preuß. Ges. vom 11. 6. 74 § 42.

Der Uebergang des Eigenthums selbst erfolgt abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 1 regelmäßig mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses cnf. Preuß. Ges. § 44, nach einzelnen Gesetzen schon mit der Feststellung des Plans, bz. Feststellung oder Zahlung der Entschädigungssumme, nach noch anderen Rechten erst mit der Eintragung im Grundbuch (Hamburg), cnf. Stobbe-Lehmann a. a. O. Der Uebergang des Eigenthums ist regelmäßig abweichend von den Grundsätzen der §§ 135, 136, 888, 892, 932 B.G.B. nicht davon abhängig, daß die enteignete Sache dem Expropriirten gehört oder mit einer Veräußerungsbeschränkung belastet ist cnf. Preuß. Ges. § 17. Abweichend von dem Grundsatz des § 854 tritt die Besitzeinweisung gleichfalls mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses ein. Die wichtigste Abweichung besteht aber gegenüber den Grundsätzen des § 875 fg. B.G.B. darin, daß mit der Enteignung sämmtliche auf dem Grundstück lastende privatrechtliche Verpflichtungen, soweit sie der Unternehmer nicht übernimmt, von selbst ex lege erlöschen cnf. z. B. Preuß. Ges. § 45 Abs. 1. Mit dieser Rechtswirkung in Zusammenhang stehen die eigenartigen Vorschriften der Landesgesetze über die als Aequivalent der Enteignung zu zahlende

5. **Entschädigung**: Hierher gehören die Vorschriften über

a) den Umfang und die Art der Entschädigung. Dieselbe erfolgt bei der Eigenthumsentziehung zur Deckung der Interessen des Eigenthümers und sämmtlicher an dem enteigneten Grundstück bestehenden dinglichen Berechtigungen. Sie erfolgt regelmäßig in Geld, theilweise auch durch andere Werthäquivalente (Land) cnf. Dernburg I p. 69. Letzteren Falls gehen die dinglichen fremden Rechte ex lege auf diese über. Häufig ist der Unternehmer außerdem zur Herstellung gewisser nothwendiger Anlagen verpflichtet Preuß. Ges. § 14.

b) die Bemessung und Auszahlung der Entschädigung bei gesonderter Feststellung derselben für die einzelnen an dem enteigneten Objekt bestehenden Berechtigungen. Diese gesonderte Feststellung kann erfolgen für alle diejenigen Berechtigten, deren Recht nicht auf die Befriedigung aus der Substanz des Grundstücks gerichtet ist, also Nießbraucher, Servitutsberechtigte, Pächter u. dgl. (Preuß. Ges. § 11, § 29). Soweit ihre Entschädigung aber schon in der für das Eigenthum bestimmten Entschädigung inbegriffen ist, bedarf es der Vorschriften über

c) das Antheilsverhältniß der einzelnen gegenüber der Sache Berechtigten an der Entschädigung und ferner solcher Vorschriften, welche

d) die gesicherte Durchführung der Ansprüche an der Entschädigungssumme gegenüber dem Unternehmer bz. Eigenthümer und den Theilungsmodus regeln. Derartige Vorschriften (zu c u. d) bestehen zum Theil in den einzelnen Landesgesetzgebungen nicht bz. nur unvollständig.

Um diese Lücken zu ergänzen bz. auszufüllen, bestimmt daher der vorliegende Artikel, daß in soweit (ad c u. d) **die Vorschriften der Art. 52, 53 E.G. Anwendung finden sollen.**

ad c. Es hat also gemäß Art. 52 der Berechtigte dieselben Rechte an dem Entschädigungsanspruche, welche ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen. Dieser Anspruch ist gemäß § 92 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 soweit nicht sein

Recht (Pfandrecht, Rente) ohne weiteres auf Zahlung eines Capitals gerichtet ist, der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigungserlöse. Dieser Werth ist durch Schätzung festzustellen. Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, sowie für eine zeitlich unbestimmte Reallast ist durch Zahlung einer dem Jahreswerth des Rechts gleichkommenden Rente, bei ablösbaren Rechten dieser Art durch Zahlung der Ablösungssumme zu leisten. Damit ist u. A. eine lebhafte Streitfrage über die Abschätzung solcher Rechte im Preuß. Recht cnf. Eger Comm. zum Enteig. Ges. (1891) p. 305 fg. als erledigt zu betrachten. Bz. der Entschädigung für bewegliche Sachen cnf. § 1247 Satz 2 B.G.B.

ad d. Es darf gemäß Art. 53 der Unternehmer nicht ohne weiteres die Entschädigungssumme an den Eigenthümer zahlen, da ja nunmehr das dingliche Recht an der Entschädigungsforderung weiterbesteht. Es finden also die Vorschriften der §§ 1279—1290 Anwendung (1128 Abs. 2) B.G.B. Anderseits soll gemäß der erleichternden Vorschrift des § 1128 Abs. 1 der Unternehmer an den Eigenthümer allein zahlen können, wenn der dinglich Berechtigte dadurch sein Einverständniß, daß er innerhalb eines Monats nachdem ihm die Enteignung angezeigt ist, keinen Widerspruch gegen die Auszahlung erhebt. Erhebt er Widerspruch, so ist die Entschädigungssumme öffentlich zu hinterlegen. Sowohl der Eigenthümer als auch der berechtigte Dritte können aber in diesem Fall die Auszahlung an das zuständige Amtsgericht verlangen, welches die Ausschüttung im Wege des für die Zwangsversteigerung vorgeschriebenen Vertheilungsverfahrens (§§ 105—145 des R.G. vom 24. 3. 1897) herbeiführt. (Ist der beschädigte Gegenstand inzwischen wiederhergestellt, so lebt die erloschene Reallast, Hypothek oder Grundschuld an demselben wieder auf und die Haftung des Entschädigungsanspruchs erlischt § 1127 Abs. 2.) Ist die Entschädigung blos wegen Benutzung des Grundeigenthums (bzw. wegen Entziehung oder Beschädigung der Früchte) zu gewähren, so bedarf es nicht der einmonatlichen Zahlungssperre. Der Unternehmer kann die Entschädigung an den Enteigneten ohne weiteres zahlen, sofern nicht vorher die Beschlagnahme seitens des Berechtigten Dritten erfolgt: Art. 53 E.G., 1129, 1123 Abs. 2 Satz 1, 1124 Abs. 1 und 3 B.G.B. — Die vorstehenden Grundsätze treten jedoch nur ein, wenn und

6. **Soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.** Ein Antrag die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze zu beseitigen, ist mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß es unpraktisch wäre in die bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze, welche mit den die Voraussetzungen und die Art der Entschädigung regelnden Normen zusammenhängen, einzugreifen, Prot. II pag. 8959 zu Art. 38.

Abweichende Vorschriften enthält z. B. das Preuß. Ges. vom 11. 6. 1874 §§ 29, 36, 37, 38, 47, 48, 49: Hiernach kann das Antheilsverhältniß gewisser Berechtigungen — soweit nicht schon eine gesonderte Feststellung für dieselbe erfolgt — im Verwaltungswege (Bezirksausschuß) — vorbehaltlich des Rechtswegs — festgestellt werden. Ist diese Feststellung nicht möglich oder handelt es sich um Reallasten, Hypotheken, Grundschulden, Lehns- oder Fideikommißverband so muß die Entschädigungssumme unbedingt hinterlegt werden. Die Auszahlung an den Eigenthümer kann regelmäßig (§ 48) nur mit staatlicher Einwilligung der Realberechtigten erfolgen. Nur der Eigenthümer kann auf ein amtliches Vertheilungsverfahren provociren. Dasselbe erfolgt bei den sog. Auseinandersetzungsbehörden (Generalkommissionen).

Artikel 110.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den betheiligten Grundstücken regeln.

E. I 77; E. II 83; R.V. 109; Mot. zu 77 S. 202; Prot. 8911.

1. **Grund und Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt trifft Vorsorge für die Regelung der Rechte an einer enteigneten Sache in einem speciell bestimmten Falle und stellt sich insofern als ein Specialfall des vorigen Artikels (bez. des Art. 113) dar. Verschiedene Landesgesetze (Retablissementsgesetze) bestimmen, daß wenn im Falle der Zerstörung eines Gebäudes der Wiederaufbau desselben aus polizeilichen Rücksichten an einer anderen Stelle vorgeschrieben ist, die Rechte, welche die alte Baustelle belasten, auf die neue übertragen werden, daß also die gleichen

Grundsätze eintreten sollen, wie im Falle der Wiederherstellung des Gebäudes aus der Versicherungssumme bez. Entschädigungssumme cnf. oben zu Art. 109 Nr. 5 ad d § 1127 Abs. 2 B.G.B. Die Aufrechterhaltung derartiger Vorschriften, welche sich auch auf den Fall beziehen können, daß die Zerstörung des alten Gebäudes nicht durch Brand oder unmittelbar durch Naturgewalt erfolgt Mot. p. 202, rechtfertigt sich daher aus den Gründen des vorhergehenden Artikels.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Würtemberg, Pfandges. vom 15. 4. 1825 Art. 26 u. Ges. vom 14. März 1853 Art. 35. Hess. Pfandges. vom 15. September 1858 Art. 64, 150. Sachs.-Weimar. Pfandges. v. 6. Mai 1839 §§ 172, 321 Mot. a. a. O. cnf. auch Sächs. Ges. die Landesbrandversicherung betr. in der Fassung vom 15. 10. 1886. — Vgl. im übrigen Art. 75 E.G.

Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse.

Artikel 111.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigenthum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken.

E. I 66; E. II 84; R.V. 110; Mot. zu 66 S. 192—193; Prot. S. 8890.

1. **Tragweite des Vorbehalts**: Der Artikel gestattet der Landesgesetzgebung **Abweichungen von dem Grundsatz des § 903 B.G.B.** Das B.G.B. kennt gesetzliche und vertragsmäßige Beschränkungen des Eigenthums. Von ersteren regelt es aber nur einzelne Einschränkungen, welche im Interesse des Nachbarrechts, also im privaten Interesse erfolgen: §§ 906—924. Die Ergänzung dieser Lücke erfolgt durch den vorliegenden Artikel 111 hinsichtlich der im öffentlichen Interesse erfolgenden Beschränkungen und des weiteren durch Art. 124 hinsichtlich der im B.G.B. nicht geregelten Nachbarrechte. Die Begrenzung des Vorbehaltes ergiebt sich im übrigen aus seiner Fassung:

a) „im öffentlichen Interesse“: Die Voraussetzungen richten sich nach den öffentlich rechtlichen Bedürfnissen der einzelnen Bundesstaaten. Dieselben können demnach auch die im B.G.B. geregelten Einschränkungen im Interesse des Nachbarrechtes aus dem weitergehenden Gesichtspunkt eines öffentlichen Interesses nehmen. Sie können den zwar nicht nur diesen Einschränkungen entsprechenden privatrechtlichen Inhalt der nachbarlichen Berechtigungen erweitern, arg. Art. 124, Mot. p. 192, wohl aber den Belasteten weitergehenden Verpflichtungen unterwerfen.

b) „beschränken“ d. h. kraft Gesetzes beschränken. Dadurch unterscheidet sich dieser Vorbehalt von dem Vorbehalt des Art. 109 cnf. dort Note 1b.

c) „in Ansehung thatsächliche Verfügungen beschränken“. Ein allgemeiner Vorbehalt in Ansehung der rechtlichen Verfügungen (Veräußerungen, Belastungen u. dgl.) ist absichtlich vermieden, weil sonst die Landesgesetzgebung es in der Hand hätte, den Vorschriften des B.G.B. über den Inhalt der dinglichen Rechte und ihrer Abgrenzung von einander völlig den Boden zu entziehen. Mot. p. 193. In wie weit die Landesgesetze in einzelnen Beziehungen das Eigenthum kraft Gesetzes in Ansehung rechtlicher Verfügungen beschränken können, bestimmen die Art. 112, 115, 116, 117, 119 E.G. Hinsichtlich solcher Beschränkungen kraft speciellen obrigkeitlichen Aktes cnf. Art. 109 und Art. 113 E.G.

d) „Eigenthum“: Der Artikel spricht von Beschränkungen des Eigenthums generell. Zu beachten ist, daß auch hier der Vorbehalt zum Theil durch die voraufgehenden allgemeinen Vorbehalte, kraft deren die Landesgesetzgebung bestimmte Arten des Grundeigenthums gesetzlichen Beschränkungen unterwerfen kann, sowie durch einzelne nachfolgende Vorbehalte gedeckt wird. So können solche Beschränkungen bestimmt werden: — Kraft Art. 65 im Interesse des Wasserschutzes und Wassernutzens; cf. Preuß. Ges. vom 28. 2. 43 über die Benutzung der Privatflüsse, Ges. vom 20. 8. 1883 bez. der öffentlichen Flüsse, A.L.R. II 15 § 57 (Leinpfad), Ges. vom 1. 4. 1879 hinsichtlich der Bildung zwangsweiser Wassergenossenschaften. — Kraft Art. 66 hinsichtlich des Deichrechts, cnf. Preuß. Ges. vom 28. 1. 1848 auch hinsichtlich der zwangsweisen Bildung von Deichgenossenschaften. — Kraft Art. 69 im Interesse der Fischzucht cnf. §§ 30, 31 Preuß. Ges. vom 30. Mai 1874 hinsichtlich der Fischerei-

genossenschaften. — Kraft Art. 83 im Interesse des Waldschutzes (Waldgenossenschaften). — Kraft Art. 67 auf dem Gebiete des Bergrechts z. B. hinsichtlich der Vorschriften, welche die Einstellung des Betriebes im Fall der Verletzung öffentlicher Interessen anordnen, cf. z. B. § 65 Preuß. Berggesetz vom 24. 6. 1865. — Endlich kraft Art. 113 ff. auf dem Gebiete des Agrarrechts. — Andere öffentlichrechtliche Beschränkungen sind reichsrechtlich geregelt, cnf. die Vorschriften der R.G.O., welche gewisse Gewerbebetriebe von staatlicher Genehmigung abhängig machen und andererseits diejenigen, welche die Grundstückseigenthümer abweichend von dem Grundsatz des § 907 B.G.B. zur Duldung gewisser Anlagen zwingen, als R.G.O. §§ 16, 51 u. a. m. Soweit die öffentlichrechtlichen Beschränkungen zugleich zum Schutz fremder Grundstücke bestehen, greift auch schon Art. 107 E.G. ein.

Unter den hiernach nicht schon anderweitig aufrechterhaltenen Vorschriften der in diesem Artikel bezeichneten Art nehmen die wichtigste Stelle ein: die

2. **Baulichen und baupolizeilichen Beschränkungen**: Die bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze machen regelmäßig allgemein die Errichtung von Neubauten von obrigkeitlicher Genehmigung abhängig, untersagen die Errichtung und Umänderung bestimmter Arten von Gebäuden im Interesse der Sicherheit und Aesthetik u. a. m. Wichtig sind wegen ihrer tiefgreifenden Einwirkung in das Privateigenthum vor allem die Einschränkungen im Interesse geregelter Straßenanlagen — Baufluchtliniengesetze —.

Landesgesetzliche Vorschriften dieser Art finden sich zusammengestellt u. a. bei G. Meyer Verwalt.-R. I p. 199 202. Cnf. u. a. Preußen: Baufluchtlinien-Ges. vom 2. Juli 1875. Bayern: Bauordnung vom 31. Juli 1890, für die Pfalz: Bauordnung vom 30. 8. 1890. Sachsen: Ges. vom 6. Juli 1863. Würtemberg: Bauordnung vom 6. October 1872. Baden: Ges. vom 20. 2. 1868 (26. 6. 1890). Verordn. v. 5. 5. 1869 (4. 8. 1890) u. a. m.

Besonders bemerkenswerth sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zwangsweise Wiederherstellung zerstörter und die Erhaltung verfallender Bauten regeln und der Obrigkeit das Recht geben, im Fall des Widerspruchs die Zwangsversteigerung des baufälligen Grundstücks ohne vorherige gerichtliche Klage in Antrag zu bringen, cnf. Preuß. A.L.R. I, 8 § 40 fg. (aufrechterhalten insbes. auch durch § 2 E.G. zum Zwangsversteig.-Ges. v. 24. 3. 1897.)

Bahneinheit.

Artikel 112.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit) über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandtheile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht.

E. II 85; R.V. 111; Prot. S. 9101—9103.

1. **Grund und Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt regelt einen Specialfall der Beschränkung von Privatrechten im öffentlichen Interesse, cnf. Art. 111 Note 1b. Nach dem Preuß. Ges. betreff. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben vom 19. August 1895 (Ges.S. S. 499 Nr. 36) ist der Eigenthümer einer Privateisenbahn (Ges. vom 3. 11. 1838) oder einer Kleinbahn (cnf. Ges. vom 22. 8. 1892) über die Verfügungsbeschränkung des Gesetzes von 1838 hinaus (cnf. Art. 111

Nr. 2 a. E. in der Veräußerung und Belastung des zur Bahn gehörigen Grundeigenthums und des gesammten Betriebsapparats im öffentlichen Interesse beschränkt. Diese Beschränkungen bedingen eine eigenartige Regelung der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse in formeller und materieller Beziehung, deren Aufrechterhaltung deshalb an dieser Stelle ausdrücklich ausgesprochen wird.

2. **Inhalt der vorbehaltenen Vorschriften**: Die Beschränkungen des Bahneigenthümers bestehen zunächst darin, daß die zum Eisenbahnunternehmen gehörigen Grundstücke, die dem Unternehmer gehörigen dem Betriebe dienenden beweglichen Sachen endlich die zum Betriebe erforderlichen Fonds und Betriebsforderungen zusammen einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens als sogen. Bahneinheit ausmachen und daß daher die Veräußerung und Belastung der einzelnen Immobilien sowie die Zwangsvollstreckung in die einzelnen Mobilien und Immobilien ohne Unschädlichkeitsattest der Bahnaufsichtsbehörde ungültig bz. unstatthaft ist (§ 1, 4—7 l. c.) Als Immobile unterliegt die „Bahneinheit" den allgemeinen für Grundstücke geltenden Vorschriften. Dieselbe entsteht zwar mit dem Zeitpunkt der Genehmigung des Betriebes. Sie kann aber schon vorher durch Eintragung in das beim zuständigen Amtsgericht zu führende Grundbuch (Bahngrundbuch) zur Entstehung gelangen. Belastungen (freiwillige und zwangsweise) können nur durch Eintragung in das Bahngrundbuch begründet werden (§ 3, 8—10, 33). Abweichend von den bisherigen Grundsätzen, aber jetzt analog dem § 1187 B.G.B. gestattet das Gesetz die hypothekarische Eintragung ihrer auf den Inhaber lautenden Theilschuldvertheilungen (Prioritätsobligationen) und zwar analog dem § 51 der jetzigen Reichs-Grundbuchordnung durch Eintragung des Gesammtbetrages der einzelnen Partialobligationen (§ 20—26). Zur Verhütung einseitiger Geltendmachung des Gläubigerrechts auf Kosten der zahlreichen übrigen Obligationsinhaber gewährt das Gesetz auch ohne vorheriges Zwangsverfahren ein dem Zwangsvergleich im Conkurse analoges Verfahren. (§ 27—31). Im Uebrigen erfolgt die Zwangsvollstreckung in die Bahneinheit im Allgemeinen nach den Grundsätzen der allgemeinen Subhastationsordnung. Abweichungen bestehen hauptsächlich hinsichtlich der Reihenfolge der Befriedigungen und der Vorschriften, welche die Anhörung der Bahnaufsichtsbehörde vor Feststellung der Kaufbedingungen und die Concession des Erwerbers vor Ertheilung des Zuschlags erfordern (§§ 32—47). Ist die Genehmigung zum Betriebe erloschen, so ist die Befriedigung der Bahnpfandgläubiger durch Verwerthung der einzelnen Bestandtheile möglich. Um ein einseitiges dem Interesse der übrigen Gläubiger widerstreitendes Vorgehen der einzelnen Gläubiger zu verhindern, ist jedoch die Eröffnung eines Specialkonkurses in die zur abgesonderten Befriedigung der Bahnpfandgläubiger dienenden Bestandtheile der Bahneinheit: die Zwangsliquidation erfordert, deren Durchführung mit einzelnen Modificationen in Anlehnung an die Reichskonkursordnung erfolgt. §§ 48—57.

3. **Tragweite des Vorbehalts**: Durch die allgemeine Fassung des Vorbehalts soll der Landesgesetzgebung auch anderer Bundesstaaten die Möglichkeit gegeben werden, gleiche oder ähnliche Vorschriften wie das Preußische Gesetz zu erlassen. Prot. 9103. Ueber die Versuche zu einer reichsrechtlichen Regelung der Materie 1879/80. Gleim, Commentar zu diesem Gesetz, Berlin 1896 pag. 28 fg. Reichsrechtlich geregelt ist die Unzulässigkeit der Pfändung des rollenden Betriebsmaterials durch R.G. vom 3. 5. 1886 R.G.Bl. S. 131.

Durch § 2 b. E.G. zur neuen Zwangsvollstreckungsordnung und § 83 der neuen Grundbuchordnung ist die Aufrechterhaltung der formalen Abweichungen auf dem Gebiete des Grundbuchsrechts und Zwangsvollstreckungsrechts besonders gewährleistet. Abweichungen können die Landesgesetze auch auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts bestimmen, wenn der Bahnkörper in einen fremden Staat hineinreicht, cnf. § 59 l. c. — Vergl. hier auch den besonderen Vorbehalt des § 871 C.P.O.

Soweit das vorbehaltene Gesetz auf die allgemeinen Grundsätze des Immobiliarsachenrechts verweist, treten gemäß Art. 4 insoweit die Vorschriften des B.G.B. an die Stelle.

Gemeinheitstheilung, Ablösung ꝛc. (Art. 113, 114).

Artikel 113.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammen-

legung von Grundstücken, über die Gemeinheitstheilung, die Regulirung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben oder welche sich auf den Erwerb des Eigenthums, auf die Begründung, Aenderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen.

E. I 41 Abs. 1; E. II 86; R.V. 112; Mot. zu 41 S. 162; Prot. S. 8793—8798, 9422—9423.

1. **Bedeutung und Tragweite des Vorbehalts**: Der Vorbehalt stellt sich als ein **Spezialfall des Art. 109** dar, insofern er die Aufrechterhaltung derjenigen landesgesetzlichen Bestimmungen und der damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften ausspricht, welche die Zwangsenteignung im agrarkulturellen Interesse regeln. Derartige Regelungen erfolgen nach der Aufzählung des Artikels durch die:

a) Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse. Diese hat zur Zeit nur noch geringe praktische Bedeutung, da diese Regulirung in dem weitaus größten Gebiete Deutschlands bereits abgeschlossen ist. Dieselbe erfolgt durch Uebertragung des dem Grundherrn (Gutsherrn) zustehenden Obereigenthums bez. Eigenthums auf den Erbzins-Erbpachtberechtigen bez. nutzungsberechtigten und lassitisch besitzenden Bauern. Diese Enteignung erfolgt entweder ohne Entschädigung oder gegen Entschädigung. Die letztere entweder bei allen Arten von Bauerngütern oder nur bei den sog. Laßgütern ꝛc. ꝛc. cnf. hierüber auch Art. 63.

b) durch die Ablösung der auf den Grundstücken haftenden ständigen Reallasten. Dieselbe erfolgt, soweit nicht die Aufhebung dieser Lasten, sei es gegen sei es ohne Entschädigung, unmittelbar durch Gesetz erfolgt, auf Antrag eines Betheiligten gegen Entschädigung. Auch diese Regulirung ist in dem größten Theile Deutschlands gegenwärtig in der Hauptsache abgeschlossen. Die Vorschriften über die Ablösung umfassen auch diejenigen über die Umwandlung der Reallast in eine Geldrente, sowie über die sog. Quasiablösung, welche in der Beschränkung des wirthschaftlich lästigen Inhalts solcher Rechte besteht. Insoweit bildet dieser Artikel eine Ergänzung des Art. 115 E.G., welcher die Landesgesetzgebung ermächtigt, derartige Einschränkungen kraft Gesetzes eintreten zu lassen, und des Art. 184 (218) E.G., welcher die Souveränität der Landesgesetzgebung bezüglich der bei Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Reallasten ausspricht.

c) durch die Gemeinheitstheilung, d. h. die Auftheilung der sog. Gemeinheiten, welche in der gemeinsamen Benutzung von Grundstücken insbes. zur Forst- und Weidenutzung bestehen, sei es, daß diese Gemeinheit auf einem Miteigenthumsverhältniß der Berechtigten beruht oder darin, daß dem einen eine Weide oder Forstservitut an dem Grundstück des andern zusteht. Im letzteren Falle besteht die Gemeinheitstheilung in der Servitutenablösung, cnf. zu d. Derartige Gemeinheiten sind theils sog. Realgemeinden cnf. Art. 83, theils Interessentengemeinschaften. Auch diese Regulirung gehört wenigstens in Norddeutschland in der Hauptsache der Rechtsgeschichte an.

d) durch die Ablösung von Servituten, soweit sie nicht bereits in Folge der Gemeinheitstheilung eintreten. Auch hier ist die Landesgesetzgebung ermächtigt, an Stelle der Aufhebung die Umwandlung und die Einschränkung des Inhalts solcher kulturschädlicher Servituten vorzunehmen, cnf. zu b. Diese Beschränkungen können aber nur im öffentlichen (agrarkulturellen) Interesse erfolgen. Eine Erweiterung oder Beschränkung der im B.G.B. geregelten Nachbarrechte wird der Landesgesetzgebung hierdurch nicht koncedirt. Prot. 8796.

e) durch die Enteignung bez. den zwangsweisen Austausch der Grundstücke zum Zweck der Zusammenlegung mit anderen Grundstücken (Arrondirung, Umlegung, Konsolidation, Separation, Verkoppelung, Feld- und Flurbereinigung). Ueber einen Fall der Umlegung in nicht agrarkultur. Interesse cnf. Art. 110 E.G.

f) durch die Regulirung der Wege, soweit sie nicht schon durch die Zusammenlegung erfolgt. Die neuesten süddeutschen Gesetze stellen behufs „Flur-

bereinigung" die Zusammenlegung und die bloße „Wegeregulirung" zur Wahl. Gierke Dtsch. Priv.-R. I p. 596, cnf. Württemberg. Ges. vom 30. 3. 1886 und Hess. Ges. vom 28. 9. 1887. Prot. 8796. Ueber die Wegeregulirung in nicht agrarischem Interesse (Baufluchtregulirung) cnf. Art. 109, 111.

2. **Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Die Voraussetzungen, unter welchen die vorbezeichneten Regulirungen, welche theils in gesondertem Verfahren, theils im Zusammenhang mit einander erfolgen, sind ebenso wie das hierbei vorgeschriebene Verfahren öffentlichrechtlicher Natur und daher an sich dem Codificationsprinzip entzogen. Die Regulirungen erfolgen theils auf Antrag eines Betheiligten, theils auf Grund einer bestimmt vorgeschriebenen Mehrheit von Betheiligten. Zuständig für das Verfahren sind nach einzelnen Gesetzen bestimmte Spezialbehörden (in Preußen die Generalkommissionen), nach anderen die gewöhnlichen Verwaltungsbehörden, nach anderen bestimmt bezeichnete Abtheilungen dieser Behörden (Flurbereinigungskommission in Bayern). Wo bestimmte Spezialbehörden bestehen, entscheiden dieselben regelmäßig auch über die im Zusammenhang mit der Regulirung sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten, andernfalls sind die Verwaltungsgerichte für zuständig erklärt. Das Verfahren zerfällt regelmäßig in zwei Stadien: In die Aufstellung des Plans im Wege kommissarischer Berathung mit dem Betheiligten vor dem Spezialkommissar bz. der unteren Verwaltungsbehörde, sowie in die Prüfung und Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission bz. obere Verwaltungsbehörde. cnf. im einzelnen Meyer, Verw.R. I p. 288 fg. Dernburg, Preuß. Priv.R. I p. 493. Beachtenswerth sind hier bezüglich ihrer **Abweichungen von den Grundsätzen des B.G.B.** die privatrechtlichen Wirkungen dieser Regulirungen:

a) **In Ansehung der dinglichen Rechtsänderung:** Dieselbe tritt abweichend von den Grundsätzen der §§ 873, 875 B.G.B. hinsichtlich aller der durch die Regulirung betroffenen Rechtsverhältnisse mit der Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission bz. obere Verwaltungsbehörde ein. Durch denselben wird der Eigenthumsübergang und die Aufhebung und Veränderung der übrigen dinglichen Rechte bewirkt, ohne daß es eines besonderen Vertrages und der Eintragung im Grundbuch bedarf. Wohl aber giebt der Rezeß und zwar vielfach schon vor seiner Bestätigung einen Titel zur Eintragung im Grundbuch. So haben nach Preußischem Recht die Auseinandersetzungsbehörden in jedem Falle nach bestätigtem Rezeß von Amtswegen die Eintragung der durch den Rezeß geschaffenen dinglichen Rechtsänderungen durch Ersuchen des Grundbuchrichters zu bewirken. Desgleichen auf Antrag der Betheiligten schon alsbald nach der Feststellung des Plans. In letzterem Fall — der übrigens die Regel bildet — erfolgt die Eintragung vorbehaltlich eines Vermerks, daß die Berichtigung des Grundbuchs vor Bestätigung des Rezesses auf Grund des Planüberweisungsattestes erfolgt ist. Verordn. v. 22. 11. 1844. Ges. vom 26. 6. 1875. Preuß. Grundbuch-Ordn. vom 5. 5. 1872 § 77. — Die Aufrechterhaltung dieser grundbuchlichen Vorschriften ist durch den vorliegenden Artikel sowie § 83 der Reichs-G.B.O. besonders ausgesprochen, cnf. auch § 39 l. c.

b) **In Ansehung** der als Aequivalent der Eigenthumsentziehungen, Rechtsbeschränkungen und Ablösungen zu zahlenden **Entschädigungen:** Die Entschädigung wird bei der Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung regelmäßig in Land, bei der Ablösung regelmäßig in Geld gewährt, zum Theil erfolgt sie durch das eine und andere. Bei Landabfindung gehen die Realberechtigungen Dritter regelmäßig ohne weiteres auf das Surrogat über. Bei Geldentschädigungen tritt das Capital an die Stelle. Soweit die Landesgesetze nicht besondere Bestimmungen enthalten, werden auch hier die Grundsätze der Art. 52, 53 Anwendung finden müssen cnf. Art. 109. Nach Preußischem Recht ist die für Theile und Zubehörstücke eines Grundstücks gewährte Capitalabfindung ohne Rücksicht auf die Realberechtigten abzuwähren, wenn die Entschädigung zur Verbesserung oder zur Abstoßung vorhergehender Forderungen verwandt wird, desgleichen wenn die Realberechtigten binnen sechswöchentlicher Frist, nachdem ihnen die Festsetzung der Kapitalabfindung durch die Auseinandersetzungsbehörde bekannt gegeben ist, keinen Widerspruch erheben A.L.R. II, 20 §§ 460—465. Gem. Theil.-Ordn. von 1821 cnf. unter § 150 fg. Ablösungsgesetz vom 2. 3. 1850 §§ 110—112. Die Geldentschädigung erfolgt auch bei Ablösung von wiederkehrenden Leistungen (Reallasten) regelmäßig in Capital. Aber regelmäßig nicht durch den Pflichtigen selbst, sondern durch Vermittlung besonders dafür eingerichteter öffentlicher Kassen (Rentenbanken,

Ablösungskassen, Landescreditinstitute). Die Kassen erhalten dafür ihrerseits die in eine die Zinsen und Tilgungsquote des Ablösungskapitals umfassende Geldrente umgewandelte Realpflicht des Belasteten überwiesen. In Preußen und anderen Staaten zahlt die Kasse (Bank) das Capital an den Berechtigten nicht baar, sondern in Schuldvertheilungen auf den Inhaber (Rentenbriefen) aus. Ueber die den Rentenbanken durch die neuerlichen Gesetze über Rentengüter gewordenen Aufgaben cnf. Art. 62 E.G. Aufrechterhalten sind auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Ablösungsrenten ein gesetzliches Vorrecht vor anderen Belastungen zuwenden, und welche im Falle der Theilung des belasteten Grundstücks die Vertheilung der Rentenpflicht auf die Besitzer der Trennstücke betreffen, cnf. Art. 120, 121 E.G. cnf. auch die folgenden Art. 114, 116 und § 3 E.G. zum R.Zw.G. vom 24. 3. 1897. —

3. **Landesgesetzliche Vorschriften:**

Preußen: Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821: Abänderungsverordnungen und Declarationen vom 28. Juli 1838; 31. 3. 1841; 26. 7. 1846. Ges. vom 2. März 1850, Ges. vom 2. 4. 1872. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Ges. betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten vom 18. Februar 1880.

Bezüglich der außerhalb des Geltungsgebiets jener Gesetze liegenden Gebietstheile Preußens cnf. die einzelnen Gesetze und Verordnungen bei Meyer Verw.-R. I p. 303, 307.

Bayern: Ges. die Aufhebung der Standes- pp. Gerichtsbarkeit und die Aufhebung pp. der Grundlasten betr. vom 4. 6. 1848. — Forstgesetz vom 28. 3. 1852. Ges. über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte vom 28. 5. 1852. — Ges. die Zusammenlegung pp. betr. vom 10. 11. 1861. Ges. die Flurbereinigung betr. vom 29. 5. 1886.

Sachsen: Ges. über Ablösung und Gemeinheitstheilungen vom 17. 3. 1832. Ges. vom 14. 7. 1840, vom 21. 7. 1846. Ges. vom 11. 11. 1850. Ges. vom 10. 2. 1851, vom 15. 5. 1851. Ges. über die Zusammenlegung pp. vom 23. 7. 1861. Ges. vom 5. 3. 1879. Ges. vorläufige Grundbuchsanträge betr. vom 1. 8. 1882. Ges. die gemeins. Angelegenheiten der Zusammenlegungsgenossenschaften betr. vom 29. 4. 1890.

Württemberg: Zahlreiche Gesetze aus den Jahren 1836, 1848, 1849, insbes. Ges. vom 14. April 1848 betr. die Beseitigung der auf dem Grund und Boden vorhandenen Lasten. Ges. vom 24. 8. 1849 und Ges. betr. die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke vom 19. 4. 1865. Ges. über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte pp. vom 26. 3. 1873. Ges. betr. die Feldbereinigung vom 30. 3. 1886.

Baden: Zahlreiche Ablösungsgesetze aus den zwanziger und dreißiger Jahren, ferner G.G. von 1844, 10. 4. 1848, 21. 4. 1849, 1851, 1852, 25. 7. 1876 u. 20. 2. 1879. Forstgesetz vom 15. 11. 1833. Ges. die Ablösung der Weiderechte betr. vom 31. 7. 1848. Ges. betr. die Anlegung pp. von Feldwegen und Zusammenlegung pp. vom 21. 5. 1886.

Ueber die Gesetze der übrigen Staaten cnf. Meyer a. a. O. und Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter pp. Berlin 1879 p. 13 fg., auch Gierke, Deut. Priv.-R. I p. 593 fg.

Artikel 114.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

E. II 87; R. V. 113, Prot. S. 8793—8795.

1. Der Vorbehalt ergiebt sich in **Consequenz des vorhergehenden Art. 113.** Soweit die in dem vorhergehenden Artikel bezeichneten Vorschriften sich über die in dem vorliegenden Artikel bezeichneten privatrechtlichen Wirkungen verhalten, ist

deren Aufrechthaltung schon dadurch gewährleistet. Vgl. Preuß. Ges. vom 2. März 1850. § 18. (§ 12 Abs. 3 Ges. vom 5. 5. 1872.) Andernfalls würde es für die Aufrechthaltung der bezüglichen Landesgesetze gemäß dem Grundsatz des § 1105 B.G.B. — nach welchem die auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden Reallasten der Eintragnng zu ihrer Entstehung und dinglichen Wirksamkeit bedürfen — darauf ankommen, ob die bezüglichen Landesgesetze den hier bezeichneten Renten und Reallasten den Charakter einer öffentlichen Last vindiciren. Das Letztere ist nun beispielsweise nicht der Fall nach bayrischem Recht. Entsch. d. O.L.G. XI p. 178 Prot. II p. 8794. Es würden demnach die Vorschriften des Bayr. Hypothekengesetzes (§ 22 No. 5 in der Fassung des Ges. vom 29. Mai 1886, vgl. die Finanzministerialentschl. vom 3. Juli 1886 J. M. Bl. p. 186), welche dennoch diese Rechte ohne Eintragung zur Entstehung und Wirkung gelangen lassen, als beseitigt gelten müssen. Um dies zu verhüten, ordnet der vorliegende Artikel die Aufrechterhaltung der in demselben bezeichneten Vorschriften unterschiedslos an. Prot. a. a. O., cnf. aber Art. 116 E. G.

2. Nach dem Preuß. Ausf. Ges. Entw. Art. 21 ist die Aufrechterhaltung des § 18 Abs. 2 des Ges. v. 2. März 1850 noch einmal besonders ausgesprochen mit Rücksicht auf die formelle Aufhebung des Ges. vom 5. Mai 1872, welches jene Bestimmung in § 12 Abs. 3 aufrechthält. Der Entwurf knüpft hieran ferner die ausdrückliche Aufhebung der in Hannover geltenden abweichenden Grundsätze.

Artikel 115.

Servituten und Reallasten (Art. 115, 116).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

E. I 70 Abs. 1 No. 2; E. II 88; R. V. 114; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900, 8902.

1. **Bedeutung und Tragweite des Vorbehalts**: Der Vorbehalt ist von hervorragender Bedeutung, insofern er die nur äußerst spärlichen Vorschriften des B.G.B. über Grunddienstbarkeiten (§§ 1018—1029), beschränkte persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090—1093) und Reallasten (§§ 1105—1112) in Verbindung mit den unten erwähnten weiteren Vorschriften des E. G. in umfassendem Maße ergänzt. Die Landesgesetze haben Bestimmungen, welche die Neubegründung von „gewissen" Rechten dieser Art untersagen bz. dieselben nur beschränkt zulassen in umfangreicher Weise (cnf. unten zu 3) erlassen, so daß die Bestimmungen des B.G.B. nur noch für einen beschränkten Kreis derselben praktische Bedeutung haben und auch für diese nur in Ansehung der von ihnen lediglich geregelten wichtigsten prinzipiellen Rechtsbeziehungen. Die Bedeutung des hiernach vorbehaltenen Landesrechts wird nur dadurch gemindert, daß einerseits vermöge der durch Art. 113 aufrechterhaltenen Befugniß der Landesgesetze ein großer Theil dieser Rechte für ablösbar erklärt ist und diese Ablösung in weiten Gebietstheilen des Reichs bereits vollendet ist, und daß andererseits durch die, in Folge der Umlegung auf dem Lande der für die Städte erlassenen baulichen und baupolizeilichen Vorschriften und der Regelung des Nachbarrechts im B.G.B., geschaffenen wirthschaftlichen Verbesserungen, sowie durch die in unserm Zeitalter eingetretenen erleichterten Verkehrsbedingungen Zustände geschaffen sind, welche das Bedürfniß nach einer Neubegründung derartiger Rechte mehr und mehr zurücktreten lassen. Soweit aber neuerdings in landwirthschaftlichen Kreisen das Bedürfniß nach Wiederzulassung von Reallasten in Form einer festen Geldrente hervorgetreten ist, wird diesem Bedürfniß durch die von den Vorschriften des Reichsrechts (§§ 1199—1203 B.G.B.) souverän beherrschten Kreditrentenschuld genügt.

2. **Der Rechtszustand bezüglich der in diesem Artikel bezeichneten Rechte gestaltet sich im einzelnen wie folgt:**

a) Diese Rechte können künftig nur insoweit bestehen, als sie durch die Landesgesetze zugelassen d. h. nicht entweder ganz oder in Ansehung eines Theiles ihres Inhaltes ausgeschlossen werden Art. 115, Satz 1, cnf. aber Art. 116.

b) Sind sie zugelassen, so greifen, soweit sie öffentlich rechtlicher Natur sind oder einem der für die Landesgesetzgebung allgemein vorbehaltenen Gebiet angehören (Wasserrecht Art. 65 — Deich- und Sielrecht Art. 66 — Bergrecht Art. 67 — Anerbenrecht Art. 64 — Jagd- und Fischereirecht Art. 69, Realgewerberecht Art. 74, Rentengüterrecht Art. 62 cnf. auch Art. 96 E.G.) die Vorschriften der Landesrechte, andernfalls die Vorschriften der §§ 1018 ff., 1090 ff., 1105 ff. B.G.B. mit der Maßgabe zu 3 Platz.

c) Die Vorschriften des B.G.B. finden auf die hier noch übrig bleibenden Rechte nur mit der Maßgabe Anwendung, daß die näheren Bestimmungen der Landesgesetze über Inhalt und Umfang dieser Rechte ergänzend eingreifen. — Satz 2 des vorliegend. Art.

d) Gemäß Art. 113 also namentlich im Landeskulturinteresse können die nach Art. 115 zulässig begründeten Rechte, gleichviel ob sie beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehen oder erst später begründet werden, entweder ganz oder hinsichtlich eines Theils ihres Inhalts aufgehoben werden.

e) Soweit die Rechte des Art. 115 zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bereits bestehen, können dieselben in Gemäßheit der in diesem Zeitpunkt bestehenden Landesgesetzlichen Vorschriften einen von den Vorschriften des B.G.B. abweichenden (theils darüber hinausgehenden theils beschränkenden) Inhalt haben. Sie können weiteren Abweichungen unterworfen werden, falls diese landesgesetzlichen Vorschriften später geändert werden. Eine Ausnahme machen Grundgerechtigkeiten, auf welche die Vorschriften der §§ 1020—1028 mit der Maßgabe des Art. 115 sofort Anwendung finden, cnf. Art. 184, 218 E.G.

f) Rechte der in dem vorl. Artikel bz. Art können künftig nur durch Eintragung begründet werden § 873 B.G.B. Am 1. 1. 1900 bestehende Rechte dieser Art bedürfen der Eintragung zur Wirksamkeit gegen die publica fides des Grundbuchs (mit Ausnahme der Grundgerechtigkeiten Art. 187 E.G.) — cnf. aber über das Zwischenstadium bis zur Anlegung des Grundbuchs Art. 189.

3. Was den **Inhalt des vorliegenden Artikels im einzelnen** anbelangt, so sind aufrechterhalten die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Belastung mit Rechten dieser Art **untersagen oder beschränken:**

a) hinsichtlich der **Reallasten** (§§ 1105—1112 B.G.B.).

Die Neubegründung von Grundlasten ist

α) allgemein untersagt in Württemberg. Ges. vom 14. 4. 1848 Art. 1; — Baden L. R. II Tit. 5—6, Ges. vom 5. 10. 1820 u. 10. 4. 1848. In Hessen sind alle Grundlasten mit Ausn. der Leibzucht beseitigt.

β) für alle Reallasten außer festen Geldrenten und Alimentationsleistungen bz. Geldrenten und Kornabgaben untersagt: in Waldeck und Pyrmont Ges. vom 20. 11. 1848 — Lippe: Ges. vom 4. Sept. 1838.

γ) für alle nach den allgemeinen Ablösungsgesetzen für ablösbar erklärten Reallasten untersagt: Weimar Ges. vom 28. 4. 1869 (Nachtrag vom 27. 12. 1871) — Meiningen G.G. vom 5. 5. 1850; 12. 6. 1865; 9. 2. 1869. — Coburg-Gotha Staatsgrundges. vom 3. 5. 1852 § 56, Ges. für Coburg vom 25. 1. 1849, für Gotha vom 5. 11. 1853. — Schwarzb.-Rudolstadt Ges. vom 27. 4. 1849 Art. 18.

(Für ablösbar sind nach diesen Gesetzen in jedem Fall alle privatrechtlichen Abgaben und Leistungen erklärt. In Meiningen werden als nicht ablösbar nur bezeichnet die Zehnten aus der Regalität, die auf dem Staats-, Gemeinde- und Schulverbande beruhenden Lasten und die nicht ständigen Reallasten als Altenantheil, Witthum.)

δ) Aehnlich aber unter Zulassung der festen Geldrenten: Preußen, Ges. vom 2. März 1850 § 6, § 91 fg. Ablösbar sind nach diesem Ges. nicht: die öffentlichen Lasten mit Einschluß der Gemeindelasten, der auf eine Deich- oder ähnliche Societät sich beziehenden Lasten, Kirchen-, Pfarr-, Schullasten, wenn letztere nicht Gegenleistung einer ablösb. Reallast sind. Für die später annectirten Provinzen gelten im wesentlichen gleiche Grundsätze. Im linksrheinischen Theile der Rhein-Provinz ist die Begründung von Reallasten ganz ausgeschlossen. c. c. Art. 529, 530. Für Lauenburg und Helgoland fehlt es dagegen an jeder Beschränkung. — Oldenburg: Staatsgrundges. vom 18. 2. 1849 Art. 59; Ges. vom 11. 2. 1851 Art. 18.

ε) nur für speciell bezeichnete Kategorien von Reallasten nach Maßgabe der für dieselben speciell erlassenen Gesetze untersagt: **Bayern**: Nicht neu begründet werden können die durch das Ges. vom 4. Juni 1848 aufgehobenen bez. fixirten Frohnden, Mortuarium, Handlohn und Zehnt, welche, soweit fixirt, auch ablösbar sind cnf. v. **Roth**, Bayr. C.R. § 170 II. **Sachsen**: Nicht neu begründet werden können: Alle Abgaben, die sich als Ausfluß der Gutsunterthänigkeit darstellen, Dienste, Frohnden, sowie alle „Abentrichtungen", welche die Freiheit in der Bewirthschaftung beeinträchtigen. Ges. vom 17. März 1832. Nach Ansicht einiger erstreckt sich jedoch das Verbot der Neubegründung grundsätzlich auf alle in dem allgemeinen Ablösungsgesetz vom 15. Mai 1851 bezeichneten Lasten. **Grützmann**, Lehrb. I p. 341. —

ζ) Ueberhaupt nicht untersagt ist die Neubegründung nach den Gesetzen von **Mecklenburg** und **Lübeck**, wo eine Ablösungsgesetzgebung überhaupt nicht ergangen ist. In den noch übrigen Staaten ist zwar die Ablösung gesetzgeberisch geregelt. Allein direkte Verbote der Neubegründung sind nicht ergangen, so in Braunschweig, Altenburg, Sondershausen, Anhalt, Reuß ä. L., Reuß j. L., Hamburg, Bremen.

η) **Soweit nach vorstehendem die Neubegründung von Reallasten zugelassen ist, wird dieselbe regelmäßig von Beschränkungen** abhängig gemacht: Nur unter der Bedingung der Ablösbarkeit können neue Reallasten begründet werden nach den Gesetzen von: Braunschweig, Abl. G. vom 20. 12. 1834 Art. 5. Sondershausen, Ges. vom 8. 4. 1850 Art. 4. Reuß ä. L., B.U. § 32. Reuß j. L., § 24. In **Preußen** ist die Neubegründung der zugelassenen festen Geldrenten an die Bedingung der Ablösbarkeit geknüpft, ob. Ges. vom 2. 3. 1850 §§ 91 fg. Für **Oldenburg** St.Gr.G. Art. 59, 5. Für **Sachsen** cnf. Abl. Ges. vom 15. 5. 1851 §§ 26—29, 54, 55. In **Hamburg** nur mit Genehmigung der eingetr. Gläubiger. Ges. vom 4. 12. 1868 § 24. In **Mecklenburg** können gewisse Lasten nur durch Eintragung einer bestimmten Summe als Ultimat für den Fall der Zwangsversteigerung dingliche Wirkung erlangen, cnf. Revid. Hyp. O. für Land.G. vom 18. 10. 1848 § 5 u. a. Vergleiche über alles vorstehende **Neubauer**, Zusammenstellungen, Berlin 1879. Motive III p. 573. **Roth**, D. Pr. III p. 469.

b) **Dienstbarkeiten**: Weide- und Forstservituten, welche in den meisten Staaten (zum Theil als sogen. „Gemeinheiten") für ablösbar erklärt sind (cnf. Art. 113), dürfen nach den Gesetzgebungen mehrerer Staaten entweder überhaupt nicht oder nur unter Beschränkungen neu begründet werden: **Preußen**, Ges. vom 7. Juni 1821 §§ 164, 27. Erg.-Ges. vom 2. 3. 1850 Art. 12 (nur mit der Beschränkung auf 10 Jahre bez. 2malige Abnutzung der Schläge). **Sachsen**, Ges. von 1813 (Waldbienstbarkeiten nur mit obrigkeitl. Genehmigung) **Stobbe-Lehmann** IIb p. 26. **Bayern**, Ges. vom 28. 3. 1852 Art. 4 (hinsichtlich der Forstservituten), ferner G.G.: für Anhalt v. 26. 3. 1850, für Oldenburg v. 22. 4. 1864, für Schaumb.-Lippe v. 23. 5. 1874, **Stobbe-Lehmann**, a. a. O. p. 14, 23. In Preußen ist auch die Neubegründung anderer, für ablösbar erklärter, kulturschädlicher Servituten nur beschränkt gestattet, G. vom 2. 3. 1850 Art. 1 u. 12.

4. **Soweit nach vorstehendem Dienstbarkeiten und Reallasten bestehen können, unterliegen sie den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Maßgabe, daß die Landesgesetze den**

Inhalt und das Maß dieser Rechte näher bestimmen:

a) bezüglich des **Inhalts** enthält das B.G.B. nur die allgemeinsten Bestimmungen, welche erforderlich sind, die in diesem Artikel bezeichneten Rechte unter sich und von anderen dinglichen Rechten begrifflich abzugrenzen: §§ 1018, 1090, 1105, 1108. Den Landesgesetzen bleibt überlassen, diese Rechte nach den einzelnen Zwecken, welchen sie dienen, als Wege-, Wasser-, Forst-, Weide-Servituten, Traufrechte, servitutes-tigni, fumi immittendi, projiciendi et protegendi, Realdienste, Renten, Auszugleistungen ꝛc. ꝛc. zu individualisiren und von **einander inhaltlich abzugrenzen**. Dies ist abgesehen von dem code civil in den größeren landesrechtlichen Codificationen geschehen. Zu beachten ist jedoch, daß dieser Artikel sich nur auf die **rechtsgeschäftlich** bez. auf **Ersitzung begründeten Dienstbarkeiten und Reallasten** bezieht. Die Landesgesetze sind **nicht** befugt, Dispositivnormen auch für den Inhalt der **gesetzlichen** Servituten sog. Nachbarrechte aufzustellen, es sei denn, daß es sich um **andere** als die in den §§ 903—923 B.G.B. geregelten und gemäß dem Art. 124 E.G. aufrechterhaltenen Nachbarrechte handelt.

Hinsichtlich der Reallasten hat die Landesgesetzgebung es zunächst in der Hand, den Inhalt des „Leistungs“begriffs nach Maßgabe des § 241 B.G.B. zu specialisiren und also auch ein Realrecht auf ein Unterlassen anzuerkennen. Das letztere ist bei den Berathungen Prot. II p. 4763 wohl mit Unrecht angezweifelt, Vgl. Seuffert XIX Nr. 18: Die einem Grundstück auferlegte Beschränkung, ein bestimmtes Gewerbe nicht zu betreiben (Stobbe-Lehmann IIb p. 7). Unter den von den Landesgesetzen individualisirten Arten von Reallasten sind die feste Geldrente und der Altentheil (Auszug) die wichtigsten. Hinsichtlich der das persönliche Schuldverhältniß aus dem Auszugsvertrage regelnden Vorschriften, cnf. Art. 96 E.G.

b) bezüglich des Umfanges und bez. **Maßes** der Dienstbarkeiten und Reallasten finden sich ebenfalls nur allgemeingehaltene Vorschriften im B.G.B., so bezüglich der Grunddienstbarkeiten, daß dieselben dem herrschenden Grundstück zum Vortheil gereichen und von dem Berechtigten schonend auszuüben sind §§ 1019, 1020, und die als Anwendung dieses Prinzips sich verstehenden Vorschriften der §§ 1021—1026. Die Landesgesetze können diese Bestimmungen des näheren specialisiren, z. B. durch Vorschriften, daß die Wege zu unterhalten, der Wald in ordentliche Schläge einzutheilen, die Gräben zu reinigen sind, daß im Fall des § 1023 B.G.B. die Verlegung des Weges u. U. auch auf ein anderes Grundstück (cnf. Pr.A.L.R. I 22 § 81) erfolgen kann 2c. 2c.

Im Uebrigen greift die Competenz der Landesgesetze nur soweit, als sie den Inhalt und Umfang dieser Rechte

c) **des näheren** bestimmen. Soweit es sich also um absolute Vorschriften des B.G.B. handelt, können sie einen abweichenden Inhalt nicht festsetzen, cnf. §§ 1019, 1020, 1092 Abs. 1, 1106 u. A. m. Im einzelnen werden sich manche Schwierigkeiten einstellen. So wird die Vorschrift des § 1019 B.G.B. ziemlich ausdehnend interpretirt werden müssen, um darunter auch z. B. die über den Bedarf des herrschend. Grundstücks hinausgehenden, gezählten Weide- und Holzgerechtigkeiten zu bringen, cnf. Stobbe-Lehmann II b p. 29. Bezüglich der durch die allgemeinen Vorbehalte (cnf. oben zu 1 b) mitbetroffenen Dienstbarkeiten und Reallasten ist der Landesgesetzgebung natürlich auch gestattet, einen von den Vorschriften des B.G.B. abweichenden Inhalt und Umfang festzusetzen. Damit erledigt sich das Bedenken, welches Stobbe-Lehmann a. a. O. bez. der „Jagdservituten“ hat. —

5. Nach Entw. Preuß.Ausf.-Ges. Art. 30 wird vorgeschlagen, die Grundsätze des § 91 Abs. 2—4 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 auf die ganze Monarchie, vgl. oben 3 d, zu erstrecken (unbeschadet natürlich der Vorschriften über Rentengüter); vgl. auch Art. 31 Entw., verb. mit Art. 113 E.G.

Artikel 116.

Die in den Artikeln 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§ 912, 916, 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichtenden Geldrenten und auf die in den §§ 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten.

E. I 41 Abs. 2, 70 Abs. 2; E. II 89; R.V. 115; Mot. zu 41 S. 162; zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8793; 8794, 8902.

Die Vorschriften der Art. 113 (114) und 115, welche den Landesgesetzen gestatten, die Aufhebung und Beschränkung von Reallasten im agrarischen Interesse auszusprechen und bz. die Neubegründung kraft Gesetzes zu untersagen und zu beschränken, können auf **die reichsrechtlich besonders geregelten Arten von Reallasten,** mag diese Regelung durch die Reichsspezialgesetzgebung oder im B.G.B. erfolgt sein, naturgemäß keine Anwendung finden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, ist dies bezüglich der in diesem Artikel bezeichneten, im B.G.B. geregelten einzelnen Reallasten ausdrücklich ausgesprochen.

§ 912: Geldrente für den Ueberbau.

§ 916: Geldrente für die Beeinträchtigung eines Erbbaurechts oder einer Dienstbarkeit durch den Ueberbau.

§ 917: Geldrente für die Duldung eines Nothweges.

§ 1021, 1022: Pflicht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks zur Unterhaltung einer zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlage.

Der Artikel schließt nach seiner Fassung auch die Anwendung des Art. 115 Satz 2 aus. Sollte aber die Landesgesetzgebung nicht die Befugniß haben, Vorschriften aufzustellen, welche den Umfang einer Unterhaltungspflicht im Sinne der §§ 1021, 1022 z. B. bei Waldservituten des näheren spezialisiren? —

Verschuldungsgrenze, Kündbarkeit von Hypotheken und Renten.

Artikel 117.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im § 1202 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen.

E. I 70 Abs. 1 Nr. 3; E. II 90; R.V. 116; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900—8902.

1. **Allgemeine Vorschriften über Verschuldungsgrenzen** finden sich in den Landesgesetzen nicht. Derartige Vorschriften sind hauptsächlich für die speziellen Verhältnisse des bäuerlichen Güterrechts ergangen. Zum Theil sind sie nach ihrem Erlaß später wieder beseitigt. cnf. Preuß. Verordn. v. 29. 12. 1843 G.S. 1844 p. 17: § 1 „Die in den §§ 29 und 54 des Ed. betr. die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vom 14. 9. 1811 enthaltene Vorschrift, daß Bauerngüter über ein Viertel ihres Werths mit hypothek. Schulden nicht belastet werden sollen, wird . . . . . aufgehoben." Wo derartige Vorschriften zur Zeit noch bestehen, wird ihre Aufrechterhaltung schon durch die allgemeinen Vorbehalte über das Erbpachtrecht und Anerbenrecht Art. 63, 64 E.G. gewährleistet. Vergl. hinsichtlich der Vorschriften des Mecklenburgischen Rechts über Verschuldungsgrenzen Art. 63 unter d. Nach den neuerdings hervorgetretenen veränderten agrarwirthschaftlichen Anschauungen ist ein Bedürfniß zur Neubelebung derartiger Verfügungsbeschränkungen hauptsächlich auf dem Gebiet des Anerben- und Rentengüterrechts (Art. 62) hervorgetreten. Der vorliegende Artikel ermöglicht der Landesgesetzgebung, diesem Bedürfniß auch auf weiteren Gebieten Rechnung zu tragen.

2. **Der Absatz** 2 hält insbesondere die Vorschriften des § 92 Abs. 1, 3 des Preußischen Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 für dessen Geltungsgebiet und bez. die nachgebildeten gesetzlichen Bestimmungen für die übrigen Theile der Monarchie aufrecht und zwar aus den gleichen Gründen wie Art. 115 Halbsatz 1, vgl. Bemerk. dort. Für Rentenschulden ist in § 1202 B.G.B. Abs. 2 reichsrechtlich vorgeschrieben, in wie weit das Kündigungsrecht beschränkt werden kann. („Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.")

Der vorliegende Artikel giebt der Landesgesetzgebung die Möglichkeit, den Ausschluß der Kündigung auf eine kürzere Frist zu beschränken.

3. Der Art. 32 Preuß. Ausf.Ges.Entw.' schlägt auch hier vor (cnf. Art. 115 Bem. 4), die Grundsätze des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 § 92 Abs. 1, 3 cit. auf diejenigen Theile der Monarchie, wo dessen Grundsätze noch nicht gelten (Linksrheinisch — Helgoland, — Lauenburg), zu erstrecken.

Vorrang für Meliorationsdarlehen.

Artikel 118.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder

einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehns zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zu Gunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 75; E. II 91; R.V. 117; Mot. zu 75 S. 199—200; Prot. S. 8909, 8910.

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, **abweichend von den Grundsätzen der §§ 879, 880 B.G.B.** den sogen. Meliorationsdarlehen einen gesetzlichen Vorrang vor den übrigen Belastungen des Grundstücks einzuräumen — ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Einwilligung (§ 880) der Inhaber der im Range zurücktretenden Rechte bedarf. Während das gesetzliche Vorzugsrecht der Steuern, Abgaben pp. aus dem öffentlichrechtlichen Charakter ohne weiteres folgt, und während das gesetzliche Vorzugsrecht der Ablösungsrenten durch den allgemeinen Vorbehalt des Art. 113 gesichert ist, bedarf es hier gegenüber den erwähnten Vorschriften des B.G.B. eines ausdrücklichen Vorbehalts. Derselbe ist mit Rücksicht auf das öffentliche Landeskulturinteresse der Einzelstaaten gerechtfertigt. Er ist auch unbedenklich. Denn die Beschränkung, welche die im Range zurücktretenden Rechte erleiden, ist insofern nur eine scheinbare, als dieselben durch die — regelmäßig vor Gewährung des Vorzugsrechts nachzuweisende — Verwendung des Meliorationsdarlehns in das Grundstück, eine Ausgleichung der Minderung ihrer Sicherheit erhalten.

2. **Voraussetzung ist im einzelnen, daß das Darlehen von dem Staat oder einer öffentlichen Anstalt gewährt ist.** Unter den öffentlichen Anstalten kommen die in mehreren Staaten errichteten Landeskulturrentenbanken in Betracht. Der Staat ist neben diesen Anstalten speziell hervorgehoben, weil es bei manchen dieser Institute zweifelhaft erscheinen kann, ob der Staat oder die Anstalt als selbständige juristische Person der Darleiher ist. In Preußen erfolgt die Errichtung der Banken durch die Provinzialverbände auf Beschluß des Provinziallandtages.

3. **Weitere Voraussetzung ist, daß das Darlehen zur Verbesserung des betreffenden Grundstücks gegeben ist**, und zwar entweder allgemein oder für einen bestimmten Kreis von Verbesserungen oder für speziell bestimmte Anlagen. In Preußen genießen nur die zur Herstellung von Dränirungsanlagen gewährten Darlehen bz. die zur Tilgung derselben in der II. Abtheilung des Grundbuchs eingetragenen Renten dieses Vorzugsrecht.

4. Die Landesgesetze sind nach ausdrücklicher Vorschrift **des Satz 2 dieses Artikels** nicht ermächtigt, wie im Falle des Art. 114 E.G. die **Grundsätze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs**, also die Vorschriften der §§ 892, 893 B.G.B. in der Weise zu durchbrechen, daß sie den gesetzlichen Vorrang auch ohne Eintragung in das Grundbuch gegenüber dritten redlichen Erwerbern Wirksamkeit verleihen. Der Argumentation von Fischer-Henle Art. 118 Anm. 3 Abs. 3 können wir uns nicht anschließen. (Auch gesetzliche Pfandrechte bedürfen, wo sie bei Inkrafttreten des B.G.B. noch bestehen, der Eintragung in das Grundbuch gegenüber dem öffentlichen Glauben, arg. Art. 188 E.G.) Für Preußen hat die Frage keine Bedeutung, denn nach § 25 des Ges. vom 13. Mai 1879 entsteht das Vorzugsrecht erst mit der Eintragung in das Grundbuch.

5. **Was die formelle grundbuchmäßige Behandlung** anbelangt, so ist die Souveränität der Landesgesetzgebung durch die §§ 3, 39 R.-Grundbuchordn. gesichert. Aufrechterhalten sind hiernach insbes. die landesges. Vorschriften, welche entgegen § 42 R.G.B.O. die Eintragung des Vorzugsrechts ohne Vorlegung der über die vorhandenen Realrechte ausgefertigten Urkunden ermöglichen, cnf. § 27 des Preuß. Ges. vom 13. 5. 79 (unten zu 6). Das gleiche gilt für die landesges. Vorschriften auf dem Gebiet des Zwangsversteigerungsrechts § 2 E.G. zum R.Z.V.G. vom 24. 3. 1897.

6. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Preußen: Ges. betr. die Errichtung von Landeskulturrentenbanken vom 13. Mai 1879 G.S. p. 367, insbes. § 11: „Ist die beabsichtigte Drainirungsanlage geeignet, eine dauernde Verbesserung des Grundstücks herbeizuführen, so kann der Darlehnssucher vorbehaltlich der durch dieses Gesetz nachfolgend festgesetzten Einschränkungen beanspruchen, daß nach Ausführung der Anlage, einer auf bestimmte Zeit zu übernehmenden, bei dem Grundstück einzu-

tragenden Rente (Landeskulturrente) und den etwaigen Zuschlägen (§ 34) das Vorzugsrecht vor allen anderen auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Belastungen des Grundstücks gewährt wird." Von Allerhöchsten Erlassen betr. Genehmigung von Statuten der in den einzelnen Landestheilen errichteten Landeskulturrentenbanken, vgl. für Schlesien vom 20. Juli 1881, 8. 5. 1888 (G.S. 88, 256), für Posen vom 17. 6. 85 (G.S. 86, 30), Schleswig-Holstein vom 12. 10. 1881, Westphalen vom 29. 4. 96 (G.S. 96, 150) u. a. — Sachsen: Ges. betr. die Errichtung einer Landeskulturrentenbank vom 26. November 1861 (insbes. §§ 4, 5) verbd. mit §§ 421, 419 S.B.G.B. Ergänzungsgesetz vom 1. Juni 1872 § 4. Sächs. Subhast.-O. § 4, Ziff. 2, 5. — Bayern: Ges. betr. die Landeskulturrentenanstalt vom 21. April 1884. — Hessen: Ges. betr. die Errichtung einer Landeskulturrentenkasse vom 20. März 1880.

7. Der Entw. des Preuß. Ausf.-Ges. Art. 20 sieht eine Anpassung des Preuß. Ges. vom 13. Mai 1879 durch entsprechende Abänderung bz. Ergänzung der §§ 14, Abs. 1 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 l. c. vor.

Beschränkung von Grundstücks-Veräußerungen, Theilungen oder Vereinigungen.

Artikel 119.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;
2. die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;
3. die nach § 890 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach § 890 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken.

E. I 70 Abs. I Nr. 1; E. II 92; R.V. 118; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900—8902, 8976—8979.

Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung zu drei weiteren gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen des Grundeigenthümers in rechtlicher Beziehung und zwar zunächst abweichend von dem Grundsatz des § 903 B.G.B.

1. **in Ansehung der Veräußerung der Grundstücke im Ganzen.** Es ist hier nicht von solchen Veräußerungsbeschränkungen die Rede, welche sich in den besonderen Rechtsbeziehungen der Person des Eigenthümers z. B. in seiner Rechtsstellung als Mündel, Ehegatte, juristische Person usw. gründen, vielmehr nur von denjenigen, die auf der Beschaffenheit der Grundstücke als solcher beruhen. Was die Veräußerungsbeschränkungen anbelangt, welchen die Lehen, Stamm-Familienfideicommiß-Güter, Güter des hohen Adels, Erbpachtgüter, Anerbengüter unterworfen sind, so greifen bezüglich dieser schon die allgemeinen Vorbehalte der Art. 58, 59, 63, 64 E.G. Platz. Der vorliegende Vorbehalt ist bestimmt, diejenigen Veräußerungsbeschränkungen aufrechtzuerhalten, welche im allgemeinen öffentlichen Interesse, sei es zum Zwecke der Landeskultur, sei es im Interesse des Realkredits oder der Steuererhebung erlassen sind. Er trifft daher u. a. diejenigen Veräußerungsbeschränkungen, welche particularrechtlich noch für den bäuerlichen Grundbesitz bestehen, auch wenn derselbe nicht dem Erbpacht- oder Anerbenrecht unterliegt, cnf. über derartige Beschränkungen Stobbe-Lehmann II p. 480. Es gehören ferner hierher die Vorschriften des Württemberg. Pfandges. Art. 128, 203, wonach die Veräußerung von Grundstücken unter einem die Realansprüche nicht deckenden Preise dem Widerspruch der Realberechtigten ausgesetzt ist, cnf. auch Darmstädt. Pfand-Ges. Art. 78 Roth, D. Pr. I p. 662. Vgl. ferner Sächs. Ges. vom 30. 11. 1843 § 51 fg.: Rittergüter und andere in den Grundbüchern der Lehnhöfe eingetragene Güter, sowie die innerhalb

der ländlichen Gemeindebezirke gelegenen geschlossenen Grundstücke müssen ⅔ der zu einem bestimmten Zeitpunkt auf dem Grund und Boden haftenden Steuereinheiten behalten. Grützmann, Sächs. Pr.-R. I p. 264.

2. Die Landesgesetze können ferner abweichend von dem Grundsatz des § 903 B.G.B., wonach der Eigenthümer kraft seines Eigenthums seine Grundstücke frei theilen, d. h. einen im Flurbuch unter einer besonderen Nummer aufzuführenden Flächenabschnitt im Grundbuch abschreiben und als selbständiges Grundstück buchen lassen kann (cnf. §§ 2, 96 R.G.B.O.)

a) **die Theilung beschränken oder untersagen.** Auch in dieser Beziehung wird der Vorbehalt bereits zum Theil durch die allgemeinen Vorbehalte der Art. 54, 59, 63, 64 E.G. gedeckt. Im wesentlichen sind auch hier die früheren Theilungsbeschränkungen durch die Agrargesetzgebung, cnf. Art. 113 E.G., beseitigt. — Soweit neuerdings auf dem Gebiet des Anerbenrechts und Rentengüterrechts derartige Theilungsbeschränkungen erlassen sind, greifen die Vorbehalte der Art. 64, 62 ein, cnf. insbes. § 1 des Preuß. Ges. betr. die Beförd. der Errichtung von Rentengütern vom 7. 7. 1891 § 4: „So lange eine Rentenbankrente auf dem Rentengute haftet, kann die Aufhebung der wirthschaftlichen Selbständigkeit und die Zertheilung des Rentengutes, sowie die Abveräußerung von Theilen desselben rechtswirksam nur mit Genehmigung der Generalkommission erfolgen."

Verschiedene Landesgesetze beschränken bz. untersagen die Theilung im allgemeinen Interesse: — Waldeck: Ges. vom 24. 9. 1851. — Altenburg: Ges. vom 9. 4. 1859. Lippe-Detmold: Verord. vom 23. 3. 1864. Schaumburg-Lippe: Ges. v. 11. 4. 1870. Reuß ä. L.: Ges. vom 20. Februar 1875. Mot. III. p. 60, cnf. ferner Schwarzb.-Sondersh. vom 23. 11. 1888 (Verord. vom 10. 3. 1888).

Verschiedene Gesetze bestimmen ein Mindestmaß, unter welches Grundstücke bei der Theilung nicht gebracht werden dürfen. S.-Weimar: Ges. vom 4. 1. 1865 (27. 3. 1888). Bad.: Ges. vom 6. April 1854. Hess.: Ges. vom 28. 9. 1887. Kurhess.: Verord. vom 17. 6. 1828. S.-Gotha: Ges. vom 25. 6. 1859. Cnf. Meyer, Verw.R. I p. 314.

Im Interesse der Realgläubiger beschränken insbes. die Theilung die oben zu 1 citirten Gesetze von Württemberg und Hessen-Darmstadt. Nach vielen Hypothekenordnungen kann der Realgläubiger der Theilung allgemein widersprechen: Weimar. Ges. vom 6. 5. 1839, § 139. Bayr. Ges. vom 1. 6. 1822, § 36. Ueber die lastenfreie Abschreibung im Fall des Unschädlichkeitsattestes cnf. folgenden Art. 120. — Ebensowie die Theilung rechtlicher Einheiten, kann die Landesgesetzgebung

b) **die Trennung wirthschaftlicher Einheiten beschränken bz. untersagen.** Die Erstreckung des Vorbehalts auf diese ist bei den Berathungen der II. Komm. erfolgt. Man erwog, daß es ein wenig angemessenes Ergebniß sei, wenn für den Fall der oft zufälligen rechtlichen d. h. grundbuchmäßigen Vereinigung mehrerer Grundstücke die landesgesetzlichen Theilungsbeschränkungen aufrechterhalten würden, für den Fall einer wirthschaftlichen Vereinigung aber nicht. Die Frage, ob eine wirthschaftliche Vereinigung vorliegt, ist wie die Fassung des Vorbehalts auch ergiebt, eine thatsächliche. Sie ist z. B. zu verneinen bei vollkommen selbstständig bewirthschafteten Vorwerken. Nicht erforderlich ist, daß ein einheitlicher Wirthschaftsplan vorliegt. Desgleichen nicht, daß die Bewirthschaftung schon in der Hand des Rechtsvorgängers eine einheitliche war, Prot. II. 8978.

3. **Beschränkungen der Vereinigung und bz. Zuschreibung von Grundstücken:** Nach § 890 B.G.B. kann gemäß Abs. 1 der Eigenthümer die Vereinigung mehrerer Grundstücke dadurch herbeiführen, daß er sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt und gemäß Abs. 2 ein Grundstück dadurch zum Bestandtheil eines andern machen, daß er diesem andere Grundstücke im Grundbuch zuschreiben läßt. Und § 5 der Reichs-G.B.O. enthält nur eine Ordnungsvorschrift dahin, daß diese Vereinigung bz. Umschreibung dann nicht erfolgen soll, wenn hiervon Verwirrung (z. B. bei verschiedenen Belastungen) zu besorgen ist. — Die Beschränkungen, zu welchen hier die Landesgesetzgebungen ermächtigt sind, können wie diejenigen der Nr. 1 und 2 sowohl im allgemeinen Landeskulturinteresse als speciell zu Gunsten der Realgläubiger erfolgen. In ersterer Beziehung sind sie in Folge der Agrargesetzgebung, welche umgekehrt das Arrondirungsverfahren zwangsweise herbeiführt (Art. 113), zum größten Theil gefallen. In einzelnen Ländern haben sie sich erhalten,

cnf. z. B. Schaumburg-Lippe: Ges. vom 11. 4. 1870, § 19. Neuerdings cnf. Preuß. Ges. vom 7. Juli 1891 § 4.

Im Interesse der Realgläubiger verbieten die Zusammenlegung verschieden belasteter Grundstücke u. A.: Bayr. Hypothek.Ges. von 1. 6. 1822, § 36, Hamb. Grund.Ges. vom 4. 12. 1868, § 16. Mot. III, p. 57.

4. Vergl. zu diesem Artikel R.G.B.O. § 5.

Unschädlichkeitsattest.

Artikel 120.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:

1. im Falle der Theilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird;

2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist;

3. in den Fällen des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 52 dieses Gesetzes der dem Eigenthümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird.

E. I 76 Abs. 1; E. II 93; R.V. 119. Mot. zu 76 S. 200—202; Prot. S. 8910 bis 8911; Reichst.Komm.Ber. V S. 12; Reichst.Sitz.Prot. S. 3013, 3096.

Während der vorhergehende Vorbehalt die Aufrechterhaltung der die Theilung von Grundstücken beschränkenden landesgesetzlichen Vorschriften sichert, ermächtigt der vorliegende Vorbehalt die Landesgesetzgebung zu Vorschriften, welche bestimmt sind, diese Theilung in dem hier speciell bezeichneten Falle zu erleichtern und zu diesem Zweck die Herrschaftssphäre der dinglich Berechtigten gegenüber dem Eigenthümer einzuschränken.

1. **Veräußerung von Grundstückstheilen**: Nach den Grundsätzen der §§ 890 (cnf. § 787, Abs. 2, Entw. 1), 1026, 1108, 1120, 1132 haftet das Grundstück für die auf demselben lastenden dinglichen Rechte mit allen seinen Theilen, so daß bei Abtrennung (Parzellirung) bz. Abschreibung im Grundbuch die dinglichen Rechte auf die abgetrennte Parzelle sich von selbst übertragen, sofern nicht die dinglich Berechtigten in eine lastenfreie Abschreibung willigen. Der Vorbehalt ist nöthig, weil das wirthschaftliche Interesse in vielen Staaten es erheischt, die Theilung von Grundstücken nicht an den Chikanen der Gläubiger und bz. den kostspieligen Weiterungen der Einholung ihrer Genehmigung scheitern zu lassen. Die reichsrechtliche Regelung erschien nicht zweckmäßig, weil das Bedürfniß nur particulär hervortritt und eine eingehende das Gesetzbuch belastende Regelung der Materie insbesondere der Voraussetzungen für die Ertheilung des Unschädlichkeitsattestes nothwendig gewesen wäre. Mot. III. p. 58 ff.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Preußen: Gesetze vom 13. April 1841; 3. März 1850: betreffend den erleichterten Abverkauf kleinerer Grundstücke, G.S. p. 145. Ges. vom 27. Juni 1860 betreffend die Abänderung des Gesetzes vom 13. 4. 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen, G.S., p. 384. Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872, §§ 65—71. Neuerdings ermöglichen den

lastenfreien Abverkauf auch größerer Grundstücksparcellen: Gesetz über Rentengüter vom 27. Juni 1890, § 1, Abs. 5, (cnf. Art. 62 E.G.). Vgl. ferner Ges. v. 25. 3. 1889 (für Hannover), bz. 19. 8. 95, § 4 (für Frankfurt und Hessen-Nassauische Gebietstheile), Ges. vom 14. 12. 96 (Waldeck-Pyrmont). Ges. über Abtretung zu öff. Zwecken vom 15. Juli 1890, § 1. — Bayern: Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 § 58. Roth Bayr.Civ.R. §§ 118, 122, 195. Sachsen: S.B.G.B. §§ 419, 420, 514. Verord. vom 3. 8. 1868, § 1. Oldenburg: G.B.O. vom 3. April 1876, § 58. Altenburg: Ges. vom 13. 10. 1852, §§ 58 fg. Schwarzburg-Sondershausen: Ges. v. 20. 7. 1857, §§ 54 fg. Weimar: Ges. vom 20. 4. 1892. Reuß ä. L.: Ges. vom 27. 2. 1873, §§ 59 fg. Reuß j. L.: Ges. vom 20. 11. 1858, §§ 57 fg. Mot. III, p. 15, 59. Stobbe-Lehmann, p. 81, 210.

3. Voraussetzung ist für die lastenfreie Abschreibung die **Feststellung der Unschädlichkeit durch die zuständige Behörde**: Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, die zuständigen Behörden zu bezeichnen, und die Voraussetzungen, unter denen das Attest zu ertheilen ist, näher zu regeln. Nach dem Preuß. Ges. ist die kompetente Behörde die Generalkommission und bei landschaftlich beliehenen Grundstücken die Kreditdirektion. Nach Oldenburg. Ges., das zuständige Verwaltungsamt. Nach Weimar. Ges., die Revisionskommission. Voraussetzung ist im Allgemeinen, daß die abzutrennende Parcelle von geringem Werth und Umfang ist (anders Preuß. Rentengutsges. vom 27. 6 1890, § 1, Abs. 5), und daß das Aequivalent der abverkauften Parzelle gleichwerthig ist und in das Hauptgut verwendet wird.

4. **Grundbuchmäßige Behandlung.** Die Aufrechterhaltung der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften (cnf. z. B. § 71 Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872) wird durch § 83 Reichs-G.B.O. gesichert. Die Landesgesetze können vorschreiben, daß die Befreiung des Trennstücks alsbald durch lastenfreie Abschreibung erfolgt, oder daß die übertragenen Belastungen nachträglich gelöscht werden. Sie können insbesondere auch entgegen dem Grundsatz der §§ 42, 62 R.G.B.O. von dem Erforderniß der Vorlegung der Hypothekenurkunden Abstand nehmen. cnf. Preuß. G.B.O. § 71 cit.

5. **Belastungen des Grundstücks.** Hierbei ist vornehmlich an Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden gedacht. Aber auch Reallasten kommen in Frage. Ueber die antheilsweise Uebertragung von Reallasten, cnf. zu Nr. 7. Zu den Reallasten gehören auch die durch das B.G.B. selbst normirten besonderen Reallasten der §§ 1021 Abs. 2 (Unterhaltungspflicht bei Grunddienstbarkeiten) und § 912 (Ueberbaurente), da die Nichtanwendung der landesgesetzlichen Vorschriften hier nicht wie in Art. 116 E.G. ausgeschlossen ist, Prot. 8910. Bezüglich der Grunddienstbarkeiten ist die im B.G.B. statuirte Ausnahme von dem Grundsatz des § 890 in § 1026 zu beachten.

6. **Im Abs. 1** des vorliegenden Artikels ist zunächst der hauptsächlichste Fall der Unschädlichkeit, nämlich die **Abtrennung von Grundstückstheilen** hervorgehoben. Das Einf.-Gesetz erwähnt nicht den in dem Preuß. Ges. vom 27. Juni 1860 geregelten besonderen Fall der Unschädlichkeit bei dem Parzellenaustausch. Dies aus dem Grunde, weil die für diesen Fall nach dem Preuß. Ges. § 5 gegebenen besonderen Vorschriften, wonach „das eingetauschte Grundstück in Beziehung auf die Realberechtigten an die Stelle der abgetrennten Parzelle tritt“, sich nach den Grundsätzen des B.G.B. § 890 von selbst verstehen. Mot. 201.

7. **Veräußerung von Grundstückstheilen, die mit einer Reallast belastet sind, im speziellen.** Der Vorbehalt in **Abs.** 2 **No. 1** ermöglicht, der Landesgesetzgebung die Parzellirung noch in anderer Weise als durch vollständige Befreiung des abgetrennten Grundstücks von den Reallasten zu erleichtern, indem in weniger strenger Abweichung von dem Grundsatz des § 1108 Abs. 2 B.G.B. dadurch nur eine theilweise Entlastung des Trenn- bez. Stammgrundstücks herbeigeführt wird. Der Vorbehalt hat namentlich für diejenigen Staaten Bedeutung, wo bisher abweichend von dem Grundsatz des § 1108 Abs. 2 B.G.B. die Reallasten kraft Gesetzes auf die einzelnen Parzellen vertheilt wurden, cnf. Sächs. G.B. § 513. Gothaisch. Ges. vom 14. 3. 1873 § 3. Den Landesgesetzen bleibt gleichfalls überlassen, die Haftung des Hauptgrundstücks in subsidium auszusprechen, cnf. Sächs. G.B. § 513 Abs. 2.

8. **Aufhebung subjektiv dinglicher Rechte, Abs. 2 Nr. 2.** Subjektiv dingliche Rechte (Vorkaufsrecht 1094, Grunddienstbarkeit 1018, subjektiv dingl. Reallasten 1105 Abs. 2) werden nach den Grundsätzen der §§ 96 (890, 876 Satz 2) B.G.B. als Bestandtheile des Grundstücks behandelt und haften daher den Belastungen

des berechtigten Grundstücks wie dessen übrige Bestandtheile. Die Consequenz gebietet daher den Vorbehalt des vorliegenden Artikels Abs. 1 Nr. 2, wonach der Verzicht auf ein solches Recht in Bezug auf die Entbehrlichkeit der Einwilligung seitens der Realberechtigten (im Fall der Unschädlichkeit) der Veräußerung eines Grundstückstheils auch in dieser Beziehung gleichgestellt wird. Der Vorbehalt hat nur für die Fälle praktische Bedeutung, wo nicht schon nach dem B.G.B. die Einwilligung der dinglich Berechtigten nicht erforderlich ist, wenn nämlich die Belastung durch den Verzicht auf das subjektiv dingliche Recht überhaupt nicht berührt wird, (§ 876 S. 2), was z. B. in Ansehung des Nießbrauches bei Verzicht auf ein Vorkaufsrecht der Fall ist. cnf. Mot. a. a. O.

9. **Entschädigungsansprüche im Fall des § 1128 B.G.B. (und Art. 52 E.G.) — Abs. 2 Nr. 3.** Wie im Falle der Abtrennung eines Grundstückstheils nach den Grundsätzen des § 890 B.G.B., gehen im Fall des Existentwerdens eines Entschädigungsanspruches für ein versichertes Gebäude § 1128 und eines enteigneten Gegenstandes Art. 52, 109 E.G. die Belastungen ohne weiteres auf das Surrogat über. Aus den gleichen Gründen wie bei dem Abverkauf von Grundstückstheilen ist daher auch hier die Befreiung des Surrogats im Fall der Unschädlichkeit gerechtfertigt. Der Vorbehalt versteht sich unbeschadet des allgemeinen Vorbehalts des Art. 109, wonach die Landesgesetze berechtigt sind, die Befreiung des Surrogats bz. die Auszahlung desselben an den Eigenthümer auch unter anderen Voraussetzungen zu ermöglichen, cnf. § 38 Preuß. Enteig.Ges. vom 11. 6. 1874. (Wenn die Hypotheken innerhalb des 15fachen Betrages des Reinertrages des Restgrundstücks bei einer Theilenteignung verbleiben.)

10. Der Art. 18 des Preuß. Ausf.Ges.Entw. benutzt die durch den Vorbehalt gegebene Anregung, um eine sehr praktische weitere Erleichterung für den Abverkauf kleiner Parzellen vorzuschlagen. Es soll bei der Entscheidung, ob die Parzelle im Verhältniß zum Hauptgrundstück von geringerem Werthe und Umfang ist, nicht blos das specielle Restgrundstück, sondern die Gesammtheit der belasteten Grundstücke berücksichtigt werden.

Theilung der mit Ablösungsrenten ꝛc. behafteten Grundstücke.

Artikel 121.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Theilung eines für den Staat oder eine öffentlichen Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Theil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers dieses Theiles die übrigen Theile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

E. I 76 Abs. 2; E. II 94; R.V. 120; Mot. zu 76 S. 200—202; Prot. 8910, 8911.

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ist aufgenommen mit Rücksicht auf § 7 der Sächs. Verord.: das Verfahren bei Dismembrirung der mit Ablösungsrenten behafteten Grundstücke betr. vom 15. Februar 1841 und § 4 des Sächs. Ges. die Errichtung einer Landeskulturrentenbank betr. vom 26. November 1861.

Nach diesen Vorschriften wird abweichend von den Grundsätzen des § 513 Sächs. B.G.B., wonach die Reallast antheilsweise auf das Trennstück übertragen wurde und jetzt abweichend von dem Grundsatz der §§ 1108, 890 B.G.B., wonach das Trennstück solidarisch mit dem Stammgrundstücke haftet, die abgetrennte Parzelle gegenüber der berechtigten Anstalt von der Rentenpflicht befreit, dagegen haftet sie nunmehr dem, der Anstalt allein verpflichtet bleibenden, Hauptgrundstück, dessen Eigenthümer in Höhe des auf das Trennstück zu rechnenden Theils auf dessen neuem Folium als Berechtigter eingetragen wird. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften sichert der vorliegende Artikel im Hinblick auf ihren Zusammenhang mit den öffentlichen Einrichtungen dieses Bundesstaates.

2. Der Artikel erwähnt **den Staat und die öffentliche Anstalt,** weil neuerdings in der Sächs. Jurisprudenz die Ansicht vertreten ist, daß die Landrenten- und die Landeskulturrentenbanken selbständige juristische Personen sind. Prot. II 8911, cnf. **Grützmann,** Sächs. Priv.R. I p. 79, 343.

Abweichende Regelung des Nachbarrechts bei Obstbäumen.

Artikel 122.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen.

R.V. 121 Abs. 2; Reichst.Komm.Ber. II S. 6; Reichst. Sitz. Prot. 3031, 3096.

1. Nach dem allgemeinen Vorbehalt des später folgenden Artikels 124 ist die Landesgesetzgebung zwar befugt, noch anderweite Beschränkungen des Eigenthums im Interesse des Nachbarn aufzustellen als das B.G.B. in den §§ 905—924 aufzählt, dagegen nicht befugt, diese Nachbarrechte abzuändern. Durch den vorliegenden Artikel wird die Landesgesetzgebung ermächtigt, auch eine **Abänderung der Nachbarrechte** im Fall des „Ueberhangs" § 910 und „Grenzbaumes" § 923 vorzunehmen, soweit es sich um **„Obstbäume"** handelt. Dem Bedürfnisse nach einer Abschwächung des Prinzips des § 910 im Interesse der Obstkultur ist zwar schon durch die Bestimmung in § 910 Abs. 2 B.G.B. Rechnung getragen, wonach der Eigenthümer den Ueberhang nicht beseitigen kann, wenn derselbe sein Grundstück nicht beeinträchtigt. Durch den vorliegenden Vorbehalt soll aber darüber hinaus der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gewahrt werden, Ausnahmevorschriften aufzustellen bez. das Prinzip des Abs. 2 § 910 durch feste Regeln näher umzugestalten. Prot. 3563, 8891.

Der Vorbehalt ist auf Anregung der Württemb. Rg. (Aeuß. d. Württ. Rg. zu Entw. S. 25, 26) vom Bundesrath eingestellt mit Rücksicht auf Württembergische Verhältnisse, wo derartige feste Regeln z. B. in Ansehung des Umfanges, in welchem die Beseitigung des Ueberhangs gefordert werden kann, der Höhe, bis zu welcher abgeschnitten werden darf ($2^1/_2$—5 Fuß), der Zeit — nicht gerade während des Wachsthums — in welchem die Beschneidung erfolgen darf. Durch den Vorbehalt wird aber auch in den übrigen Bundesstaaten für die Zukunft die Möglichkeit gegeben, die großen particulären Verschiedenheiten, welche auf dem Gebiet des Ueberhangsrechts bez. den Rechten an Grenzbäumen bestehen (cnf. Stobbe-Lehmann D. Pr. IIa p. 341) im Interesse der Obstkultur aufrechtzuerhalten. —

2. **Waldgrundstücke.** Der Entw. I und II Art. 67 bez. 121 enthielten einen gleichen Vorbehalt im Interesse der Waldgrundstücke. Derselbe ist von der R.T.K. gestrichen und statt dessen eine Uebergangsbestimmung in Art. 183 E.G. aufgenommen, wonach die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften nur in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Waldgrundstücke und nur bis zur nächsten Verjüngung des Waldes ausgesprochen ist.

Abweichende Regelung des Nachbarrechts: Nothweg zu Wasserstraßen und Eisenbahnen.

Artikel 123.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

R.V. 122.

Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung über den Rahmen des allgemeinen Vorbehalts des Art. 124 hinaus, (cnf. Note 1 zu Art. 122) **das Nachbarrecht der §§ 917, 918 zu erweitern** und nicht nur die Zugangsnoth zu einem öffentlichen Wege, sondern auch diejenige zu einer **Wasserstraße oder Eisenbahn** — gleichviel, ob öffentlich oder nicht — als hinreichende Voraussetzung der Ge-

währung eines Nothweges hinzustellen. Der Vorbehalt, welcher vom Bundesrath eingestellt ist — hat hauptsächlich für diejenigen Gebiete Werth, welche (wie Preußen A.L.R. I 22 §§ 3—10, Sachsen B.G.B. § 345—349) die Voraussetzungen der Gewährung eines Nothweges im öffentlichen wirthschaftlichen Interesse nach allgemeineren Grundsätzen normiren als der § 917 B.G.B. Im Allgemeinen wird übrigens den weitergehenden Bedürfnissen schon durch die in Art. 113 vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Flurbereinigung und Wegeregulirung Rechnung getragen.

Normirung besonderer Arten von Nachbarrechten.

Artikel 124.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.

E. II 96; R.V. 123; Prot. S. 3611—3614, 8890; Reichst. Komm. Ber. V S. 13; Reichst. Sitz Prot. S. 3031, 3096.

1. **Nachbarrechte.** Nach Art. 111 E.G. ist die Landesgesetzgebung ermächtigt, gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse zu normiren. Der Vorbehalt dieses Artikels giebt die Ermächtigung zur Einführung landesgesetzlicher Eigenthumsbeschränkungen im privaten Interesse des Nachbarn (Legalservituten). Da jedoch das B.G.B. in den §§ 905—924 die Regelung dieser letzteren selbst in die Hand genommen hat, so geht hier die Ermächtigung nur auf **Ergänzung** der reichsrechtlichen Vorschriften. Aber auch diese Ergänzung ist nur eine beschränkte. Während nämlich das B.G.B. bei Regelung der vertragsmäßigen Servituten sich mit Aufstellung allgemeiner Grundsätze begnügt hat, die Bestimmung der einzelnen Arten von Servituten und ihres Inhalts aber gemäß Art. 115 der Landesgesetzgebung allgemein überlassend, hat es bei der Regelung der gesetzlichen Servituten (Nachbarrechten) in den §§ 905—924 einzelne und zwar die hauptsächlichsten Arten derselben selbst erschöpfend normirt. Die landesgesetzliche Ergänzung des Reichsrechts kann sich daher hier nur darauf beschränken, noch **andere** als die im B.G.B. geregelten Arten von Nachbarrechten zu regeln, nicht aber dahin gehen, den Inhalt der reichsrechtlich geregelten abzuändern.

2. **Andere Arten von Nachbarrechten.** Unter den hiernach aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Nachbarrechten kommen in Betracht, zunächst die in den Motiven III p. 261 besonders hervorgehobenen:

a) Hammerschlags- und Leiterrecht. Preuß. A.L.R. I, 8 § 155, Sächs. B.G.B. § 350. Bayr. Statuten bei Roth Civ. R. II § 128 Nr. 3, Mot. zum Bayr. Entw. III Art. 187. Stobbe-Lehmann IIa p. 335.

b) Ummende (Pflug)recht. Schwarzburg-Sond. Feld-Pol.-Ordng. v. 1. 4. 1854, cnf. Preuß. A.L.R. I, 8 § 18, Stobbe-Lehmann a. a. O.

c) Schaufelschlagsrecht. Stobbe-Lehmann a. a. O. Es treten aber auch andere in den Motiven nicht besonders hervorgehobene hinzu. So muß als aufrechterhalten gelten:

d) das „Fenster"- oder „Licht"recht und zwar sowohl das Recht, die Anbringung von Fenstern auf dem Nachbargrundstück zu verbieten bez. einzuschränken, Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 137–138, Cod. Civ. Art. 676—680, Bayr. Stat. bei Roth II § 126 Nr. 8 fg., § 168 III, Stobbe-Lehmann a. a. O., als das Recht, die Verbauung der eigenen Fenster durch Anlagen auf dem Nachbargrundstück zu untersagen, Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 142—144, Entsch. d. R.G. 32 Nr. 50 fg., Stobbe-Lehmann a. a. O.

Als aufrechterhalten werden in dem vorliegenden Artikel Abs. 2 endlich noch besonders diejenigen landesges. Vorschriften gelten, welche allgemein

e) die Errichtung von Anlagen, sowie Bäumen und Sträuchern in einem bestimmten Abstande von der Grenze vorschreiben. Was die Anlagen anbelangt, so ist die Aufrechterhaltung der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften schon implicite durch § 907 Abs. 1 Satz 2 gesichert. Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen (§ 907 Abs. 2), sie sind daher hier besonders hervorgehoben. Ist die Abstandslinie überschritten, so kann gemäß der a° negatoria (§ 1004) deren Beseitigung verlangt werden. Darüber hinaus gestattet § 907 B.G.B. auch die Beseitigung bei gefahrdrohenden Anlagen, auch wenn keine Abstandslinie landesgesetzlich vorgeschrieben ist (Abs. 1 Satz 1), und auch wenn die landesgesetzliche Abstandslinie eingehalten ist, sofern die unzulässige Einwirkung hervortritt (Abs. 1 Satz 2). Diese Erweiterung tritt bei Bäumen und Sträuchern nicht ein (Abs. 2).

An landesgesetzlichen Vorschriften der im Abs. 2 dieses Artikels bezeichneten Art kommen in Betracht die Vorschriften, welche einen bestimmten Abstand von Kloaken, Düngergruben, Oefen, Essen, Getreide- und Strohdiemen, Bienenstöcken &c. vorschreiben, cnf. Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 125—127, Sächs. B.G.B. § 359, Bayr. Bestimm. Roth Civ.-R. § 125 Nr. 17 ff. Ueber andere Particularrechte Stobbe-Lehmann IIa p. 350. Desgleichen diejenigen, welche allgemein das Bauen in einem bestimmten Abstand von der Grenze vorschreiben. Preuß. A.L.R. I 8 § 139 (3 Werkschuhe). Bezüglich der Brunnen cnf. Preuß. A.L.R. I, § 130, Bad. Verord. vom 20. 7. 1882. Bezüglich der Grenzfreihaltung von Bäumen, Sträuchern pp. cnf. Preuß. A.L.R. I, 8 § 173 ff. und Stobbe-Lehmann a. a. O.

3. **Inhalt der landesgesetzl. Nachbarrechte.** Soweit nach vorstehendem landesgesetzliche Nachbarrechte in Kraft bleiben, ist die Landesgesetzgebung auch in der Regelung ihres Inhalts und ihrer Rechtswirkungen souverän. Soweit die Landesgesetze keine Bestimmungen enthalten, werden die Grundsätze des B.G.B. analog zur Anwendung zu kommen haben. Insbesondere wird die Praxis kein Bedenken tragen, die Vorschriften des B.G.B., wonach beim Bau über die Grenze nicht die Beseitigung des Baues gemäß § 1004 B.G.B., sondern nur eine Entschädigungsrente (Ueberbaurente) verlangt werden kann (§ 912), bei der Herstellung von Bauten und Anlagen, welche die landesgesetzlich vorgeschriebene Abstandslinie überschreiten, analog zur Anwendung zu bringen. Prot. II 4045, 4046.

4. **Reichsrechtliche Nachbarrechte.** Die Landesgesetze können den Inhalt der in den §§ 905—924 B.G.B. geregelten Nachbarrechte nicht verändern. Es muß daher in den Gegenden, wo die Einführung dieser Rechte eine tiefgreifende Aenderung des bisherigen Zustandes bedeutet, dem Einzelnen überlassen bleiben, durch Begründung von Negativ-Servituten, § 1018 Satz 3 Art. 115 E.G. sich zu helfen.

a) Mittelbar können die Landesgesetze eine Abänderung herbeiführen kraft des Vorbehalts des Art. 111 E.G., insofern nämlich diese Abänderungen zugleich im öffentlichen Interesse erfolgen, cnf. z. B. § 26 Reichs-Gew.-Ordn., wonach bei koncessionirten Anlagen der in § 907 B.G.B. bezeichneten Art nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Schutzvorrichtungen und bz. Schadensersatz geklagt werden kann. Abweichungen ergeben sich ferner nach den beiden vorhergehenden Art. 122, 123 und dem folgenden Art. 125 E.G.

b) Im übrigen umfaßt das Verbot der Abänderung des Inhalts der reichsrechtlichen Nachbarrechte sowohl dessen Beschränkung als dessen Erweiterung. Letztere war nach dem ursprünglichen Entwurf § 866 E. I gestattet. Die Ermächtigung hierzu wurde beseitigt, nachdem durch die Abänderungen, welche die §§ 855, 861, 864 E. I in den §§ 923, 910, 907 B.G.B. erlitten haben, sowie durch Art. 122, 183 E.G. dem Bedürfniß hinreichend entgegengekommen war, cnf. Prot. II 3613, ferner Prot. II 3550 fg., 3574 fg., 3600 fg. In der Praxis werden sich freilich Zweifel ergeben können, ob und inwieweit die Einführung eines „anderen" Nachbarrechts nicht gleichzeitig die Erweiterung eines reichsrechtlich geregelten darstellt. So wird nach der neuen Fassung des Art. 124 die landesrechtliche Normirung von Nachbarrechten, welche die Zuführung von Immissionen über das Maß des § 906 B.G.B. ermöglichen, nicht statthaft sein, cnf. aber Prot. 3605. Zweifel können sich namentlich auch ergeben gegenüber dem § 907. Kann die Landesgesetzgebung ein Nachbarrecht einführen, nach welchem die Beseitigung auch anderer als gefahrdrohender Anlagen im Sinne dieses § — abgesehen von der Ueberschreitung der landesgesetzlichen Abstandlinie — verlangt werden kann? Die Frage wird zu verneinen sein. —

c) Soweit die allgemeinen Vorbehalte für die Landesgesetze eingreifen, z. B. auf dem Gebiet des Wasserrechts, Bergrechts Art. 65, 66, 67, ist die Landesgesetzgebung natürlich auch zu Abänderungen der reichsrechtlichen Nachbarrechte befugt. —

Abweichende Regelung des Nachbarrechts bei Verkehrsunternehmungen.

Artikel 125.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

E. II 97; R.V. 124; Prot. S. 4047, 4048, 8890.

Der § 26 Reichsgew.-Ordn. enthält eine reichsrechtliche Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 906, 907 und 1004 B.G.B. dahin, daß bei benachtheiligenden Einwirkungen, welche von koncessionirten gewerblichen Anlagen (cnf. § 16, 24 mit 51, 52 Gew.-Ordn.) ausgehen, die a° negatoria nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Herstellung von Schutzvorrichtungen gerichtet und bez. Entschädigung gefordert werden kann.

Der **vorliegende Vorbehalt** ermächtigt die Landesgesetze zu gleichen Bestimmungen hinsichtlich der in diesem Artikel bezeichneten Betriebe. Die Gleichstellung ist im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, und weil auch zur Errichtung dieser Betriebe eine, die Prüfung der mit solchen Betrieben (namentlich für die Anlieger) verknüpften Gefahren voraussetzende, obrigkeitliche Genehmigung regelmäßig erfordert wird.

Der Vorbehalt stellt eine Abweichung von dem Grundsatz des Art. 124 dar, wonach die Landesgesetze zur Abänderung des reichsrechtlichen Nachbarrechts nicht befugt sind. Soweit man freilich die hier vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften als im „öffentlichen Interesse" erlassen ansieht, cnf. Note 4 zu Art. 124 ist der vorliegende Vorbehalt überflüssig, weil schon durch Art. 111 E.G. gedeckt. —

Uebertragung des Eigenthums staatlicher Grundstücke auf einen Kommunalverband.

Artikel 126.

Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden.

E. I 68; E. II 98; R.V. 125; Mot. zu 68 S. 193—194; Prot. S. 8891, 8892.

Der Vorbehalt ermächtigt ebenso wie der nachfolgende Art. 127 die Landesgesetze zu Abweichungen von dem Grundsatz des § 873 B.G.B., hier jedoch weitergehend als in Art. 127, insofern die Landesgesetze ermächtigt werden, für die Eigenthumsübertragung nicht nur von dem Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch, sondern auch von demjenigen des dinglichen Vertrages abzusehen und vielmehr das Eigenthum kraft Gesetzes übergehen zu lassen. Die Zulassung dieser Ausnahme erschien nach den Motiven p. 193 im Interesse der Ersparung unnöthiger und oft beschwerlicher Weiterungen gerechtfertigt.

Hierher gehörige Beispiele sind:

Das Preuß. Ges. vom 8. Juli 1875 (betr. die Ausführung der §§ 5 u. 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen Dotation der Provinzial- und Kreisverbände) G.S. p. 187, § 18 Abs. 2: „Zugleich mit der Unterhaltung der bereits ausgebauten Staatschausseen geht das Eigenthum an denselben nebst allen Nutzungen und Pertinenzien einschließlich der Chausseewärter- und Einnehmerhäuser auf die Kommunalverbände über." — Sowie Preuß. Ges. betr. die Aufhebung der kommunalständischen Verbände in der Provinz Pommern vom 18. Januar 1881 § 2.

Eigenthumsübertragung nicht buchungspflichtiger Grundstücke.

Artikel 127.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

E. II 99; R.V. 126; Prot. S. 8887—8889.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung **abweichend von dem Grundsatz des § 873 B.G.B.,** bei Eigenthumsübertragungen der nach der Grundbuchordnung nicht buchungspflichtigen Grundstücke von dem Erforderniß der Eintragung des Eigenthumsübergangs abzusehen, sofern nur das Grundstück auch in der Hand des neuen Erwerbers nicht buchungspflichtig ist.

Welche Grundstücke nicht buchungspflichtig sind, bestimmt sich nach § 90 der Schlußbestimmungen der Reichsgrundbuchordnung und dem dort vorbehaltenen Landrecht. § 90 cit. lautet: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer, sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der Fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses gehören. Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstücke zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuscheiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist." (cnf. § 2 Preuß. G.B.O. v. 5. Mai 72, Sächs. Ausf.-Verord. vom 9. Januar 1865 § 7 in Verb. mit Ges. vom 6. 11. 1743, §§ 153, 211).

2. Die in vorstehender Bestimmung koncedirte Befreiung von der Buchungspflicht würde nach den Grundsätzen des § 873 und den Grundsätzen des bisherigen Rechts (cnf. aber § 59 Preuß.G.B.O. vom 5. 5. 1872) sofort cessiren, wenn die Veräußerung eines solchen Grundstücks erfolgt. Es müßte, um solche Veräußerung zu ermöglichen, zunächst ein Blatt für das Grundstück angelegt und hierauf nach § 873 cit. verfahren werden. Dieses Verfahren würde aber zu großen Weiterungen bei den hier in Frage stehenden Grundstücken führen und auch zu einer bloßen Formalität werden, wenn der Erwerber von seiner Befugniß aus Abs. 2 des § 90 G.B.O. cit. Gebrauch machend, die Grundstücke nach dem Erwerb alsbald wieder ausbuchen lassen würde. Weiterungen würden namentlich entstehen, wenn es sich um eine größere Anzahl von Grundstücken handelt, wenn letztere durch eine Eisenbahn vom Staate erworben oder wenn eine größere Landstraße von einem öffentlichen Verbande auf einen andern übertragen würde. Diesen Unzuträglichkeiten zu begegnen, ist der vorliegende Vorbehalt bestimmt. Prot. 8887—8889.

Bezüglich des Eigenthumsübergangs an Bahneinheiten cnf. Art. 112 E.G. Der Vorbehalt des vorliegenden Art. 127 bezieht sich nur auf Veräußerungen von Grundstücken der bezeichneten Art. Steht eine Belastung derselben in Frage, so greifen die allgemeinen Grundsätze des § 873 B.G.B. Platz. Die Grundstücke müssen daher zuerst eingetragen werden; cnf. aber folgenden Art. 128.

3. Nach dem Entw. Preuß. Ausf.Ges. Art. 25 soll künftig zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung ein gerichtlicher oder notarieller Akt gemäß § 128 B.G.B. ohne Eintragungszwang genügen.

Begründung und Aufhebung von Dienstbarkeiten an nicht buchungspflichtigen Grundstücken.

Artikel 128.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung

und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

R.V. 127.

1. Der Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung zu **einer weiteren Ausnahme von dem Grundsatz des § 873 B.G.B.**, indem er den Landesgesetzen gestattet, auch hinsichtlich der hier bezeichneten Belastungen der wegen Freiheit der Buchungspflicht nicht eingetragenen Grundstücke von dem Erforderniß der Eintragung der dinglichen Rechtsänderung abzusehen, cnf. Art. 127, Anmerk. a. E. — Der Vorbehalt bezieht sich nur auf Dienstbarkeiten, §§ 1018 ff., weil die in den §§ 873, 1018, 1030, 1090 normirte Eintragungspflicht derselben zum Theil in großen Gebieten eine eingreifende Neuerung darstellt und daher in diesen Gebieten bei nichtbuchungspflichtigen Grundstücken mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der vorherigen Anlegung eines Grundbuchblattes als besonders belästigend empfunden würde. Der oft nur geringfügige, mit den grundbuchlichen Wirkungen in keinem Verhältniß stehende, Charakter der hier bezeichnenden Belastungen, rechtfertigt aber auch den Vorbehalt allgemein auszusprechen.

Nicht buchungspflichtige Grundstücke: cnf. § 90 G.B.O. oben zu Art. 127 Bem. 1. —

2. Der Entwurf Preuß.Ausf.Ges. will von diesem Vorbehalt keinen Gebrauch machen, arg. Art. 25.

Aneignung herrenloser Grundstücke durch andere Personen als durch den Fiskus.

Artikel 129.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

E. II 101; R.V. 128; Prot. S. 3663, 3664, 8892.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung **abweichend vom § 928 B.G.B.** hinsichtlich der herrenlosen Grundstücke an Stelle des Fiskus einen andern Aneignungsberechtigten zu bestimmen.

Herrenlos kann nach Maßgabe des § 928 cit. ein Grundstück nur werden, wenn der bisherige Eigenthümer verzichtet, und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen ist. Soweit ein Grundstück beim Inkrafttreten des B.G.B. bz. in dem späteren Zeitpunkte der erfolgten Anlegung des Grundbuchs nach den bisherigen Gesetzen — sei es in Folge Dereliction, sei es ursprünglich — herrenlos ist, giebt Art. 190 E.G. die gleichen Vorschriften.

In soweit das Aneignungsrecht der in diesem Artikel bestimmten Personen sich als ein Regal darstellt, wird der vorliegende Vorbehalt schon durch Art. 73 E.G. gedeckt, cnf. Note II[6] zu diesem Artikel.

2. Nur **bestimmten Personen** kann die Landesgesetzgebung das Aneignungsrecht verleihen und zwar sowohl juristischen als physischen Personen. Beseitigt ist daher das gemeinrechtliche Aneignungsrecht des „primus occupans".

3. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Nach **Preuß.** Praxis gebührt „einer Stadt vermöge ihres Weichbildsrechts das Eigenthum an den innerhalb des Weichbilds gelegenen Gütern, welche nicht Anderen aus einem besonderen Titel gehören", Entsch. des Ob.Trib. vom 20. 8. 1821, Simon, Rechtssprech. I p. 236. Bayr. Entw. III, Art. 151: „Die Gemeinden erlangen an einem anliegenden Gut einen Eigenthumstitel", Stobbe-Lehmann II a p. 527. Für die Rheinprovinz und Westfalen genehmigte eine Kabinetsordre vom 14. 3. 1825, daß Parzellen „die bei der Katastervermessung als herrenlos sich entdecken, mit allen Vortheilen und Lasten der Ge-

meinde, in deren Feldmark sie liegen, überlassen werden, wenn solche sie unter diesen Bedingungen annehmen wollen". v. Kamptz, Annal. 9, p. 605. Mot. III zu § 868, Entw. I.

In Schlesien haben nach dem sog. „Auenrecht" die Rittergutsbesitzer an den innerhalb der Feldmark liegenden herrenlosen und unbebauten Grundstücken das ausschließliche Aneignungsrecht, was sich darauf gründet, daß die Dorfauen, d. h. die nicht aufgetheilten Flächen der Feldmark immer noch zum Gutsbezirke gehören. Dernburg, Preuß.Priv.R. I. p. 546; cnf. Westpreußisches Provinzialrecht v. 1844, § 77 a. a. O.

Aneignung von Tauben.

Artikel 130.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben.

E. I 69, E. II 102, R.V. 129; Mot. zu 69 S. 194; Prot. S. 8892.

1. Der Vorbehalt ermächtigt zu einer **Abweichung von dem Grundsatze der §§ 958, 960 Abs. 3 B.G.B.** Da diese Vorschriften zum Schutze von Grundstücken gegen von Außen einwirkende Beschädigung erlassen sind, rechtfertigt sich der Vorbehalt aus den gleichen Gründen wie Art. 107 bz. Art. 89 E.G.

Derartige Vorschriften finden sich u. a. in der Preuß. Feldpolizeiordnung vom 1. 11. 1847 § 40: „Tauben, welche Jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben (berechtigt sind nach Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 111—113 — abgesehen von provinzialrechtlichen Bestimmungen — nur Grundbesitzer und Nutzungsberechtigte innerhalb der Feldmark), sind, wenn sie im Freien betroffen werden, ein Gegenstand des Thierfanges." In Gemäßheit des Abs. 2 des § 40 cit., Kreisordnung vom 13. 12. 1872 § 135 IV Ziff. 3, Ges. vom 26. 7. 1876 § 84, kann durch Gemeindebeschluß das Einfangen auch der rechtmäßig gehaltenen Tauben während der Saat- und Erntezeit freigegeben werden, wenn sie sich außerhalb des Schlages bz. des Gehöftes des Besitzers befinden, cnf. jetzt Ges. vom 1. 8. 1883 (G. 8 p. 237) §§ 7 fg., 24 ff. —

2. Der Art. 27 Preuß. Ausf.Ges.Entw. will grundsätzlich ganz mit dem bestehenden Sonderrecht bezüglich der Tauben aufräumen und die Vorschriften der §§ 67—87 Feld- und Forstpolizeigesetzes auch auf Tauben zur Anwendung bringen. Nur die polizeilichen Beschränkungen in Ansehung des zeitweiligen Ausfliegeverbots werden zugelassen.

Stockwerkseigenthum.

Artikel 131.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigenthümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Theiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältniß näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.

E. I 73; E. II 103; R.V. 130; Mot. zu 73 S. 197—198; Prot. 3839, 3840, 8901, 8907.

1. **Allgemeines**: Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung den in dem B.G.B. geregelten, von den Grundsätzen der §§ 1008—1011 (741—758) B.G.B. abweichenden besondern Arten von Gemeinschaftsverhältnissen (cnf. IV. Buch I. Abschn. 6. Tit. II, 2, 3, 4; V. Buch II. Abschn. 4. Tit.) ein weiteres besonders geartetes Gemeinschaftsverhältniß anzureihen. Ist nämlich bei einem im Miteigenthum Mehrerer stehenden mit einem Gebäude versehenen Grundstücke nach Maßgabe einer

gemäß §§ 746, 1010 B.G.B. getroffenen Vereinbarung die Benutzung in der Weise geregelt, daß jedem der Miteigenthümer die Benutzung eines Theiles des Gebäudes ausschließlich eingeräumt ist, so sollen die Landesgesetze befugt sein gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. über das Miteigenthum Vorschriften zu erlassen, welche den Inhalt des Gemeinschaftsverhältnisses näher bestimmen und abweichend von jenen Grundsätzen eine stärkere Gebundenheit der Miteigenthümer statuiren. — Der Vorbehalt trifft insbesondere das in mehreren Staaten bestehende

2. **Stockwerkseigenthum** — Etageneigenthum — Herbergsrecht. (Wenn nämlich die der ausschließlichen Benutzung gewidmeten Theile durch horizontale Scheidung des Gebäudes abgegrenzt sind.) Dasselbe ist in den verschiedenen Staaten höchst verschieden geregelt. Der Vorbehalt bringt zum Ausdruck, daß die künftige Begründung nur in der in diesem Artikel bezeichneten Weise erfolgen kann. Aufgehoben sind hiernach für die Zukunft diejenigen Vorschriften, welche abweichend von den Grundsätzen der §§ 93, 94 dem einzelnen Stockwerksberechtigten ein gesondertes Eigenthum an den einzelnen Stockwerken (cnf. Cod. civ. Art. 664 Bad. L. R. Satz 664) oder ein nur superficiarisches Recht an diesen Gebäudetheilen abweichend von § 1014 B.G.B. zuertheilen. Das versteht sich aber nur für die zukünftige Begründung solcher Rechte. Nach den

3. **Uebergangsbestimmungen** des Art. 182, 184 bleiben die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Berechtigungen der bezeichneten Art mit ihrem bisherigen Inhalt bestehen

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Der Vorbehalt hat namentlich für die französischrechtlichen und süddeutschen Gebietstheile Bedeutung.

Bayern cnf. Statutarrechte bei Roth Bayr.Civ.R. II § 120 Nr. 35, 36, Ansbacher Statutarrecht bei Seuffert XXXVI No. 106, Bayr. Entw. Art. 212, 213, Seuffert XLV No. 85. — Württemberg Plen.Beschl. des Württ.Ob.Trib. vom 22. 1. 1869 (Württ. Arch. 12 p. 329), cnf. aber Mandry ebenda 13 p. 191, beide mit reicher Litteraturangabe. — Code civil Art. 614 R.G. 24 No. 69, Baden Art. 664. — In Preußen nicht anerkannt, Entsch. d. Ob.Trib. 53 p. 4; 75 p. 85; 79 p. 28, (abweichend Strieth. Arch. 36 p. 232; 54 p. 60); Ackermann über Stockwerkseigenthum insbes. nach Preuß. Recht Göttingen 1891. — Sachsen B.G.B. § 286 Seuffert IV p. 101. — Hessen-Cassel, Seuffert XIV No. 10 XXXIV No. 10. — Hessen-Darmstadt, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. XI p. 79 f. — Braunschweig, Seuff. XXXVII No. 97. — Mecklenburg, Buchka Entsch. VI p. 84 ff. — Schwarzburg-Rudolstadt, Ges. vom 26. März 1858. — Frankfurt a. M., Seuff. IX No. 264 (Fleischbänke). — Sachsen-Meiningen, Heimbach R.L. IX. 498. — Schleswig, Mot. III p. 45. — Cnf. über vorstehende Citate Stobbe-Lehmann IIa p. 284, Roth Deut. Priv.R. III p. 162, 163 Mot. III 44, 45, Entsch. d. R.G. 31 p. 171. —

5. **Regelung des Stockwerkseigenthums im einzelnen.** Die Landesgesetze sind nach ausdrücklicher Vorschrift des Artikels ermächtigt:

a) Das Gemeinschaftsverhältniß näher zu bestimmen d. h. ergänzende Vorschriften zu den Bestimmungen der §§ 741—758, 1008—1010 B.G.B. zu erlassen. Die Landesgesetze können hiernach Vorschriften über die Vertheilung der Unterhaltungskosten insbesondere auch dahin treffen, daß auch in dieser Hinsicht die Scheidung der einzelnen Gebäudetheile von Bedeutung ist. Sie können auch nähere Bestimmungen über die Benutzung des nicht auf das Gebäude beschränkten Miteigenthums treffen.

b) Die Anwendung der §§ 749—751 des B.G.B. auszuschließen: Sie können also bestimmen, daß entgegen dem § 749 das Recht, die Theilung zu verlangen, überhaupt ausgeschlossen ist, und daß, wo dies Recht vertragsmäßig ausgeschlossen ist, die Theilung auch beim Vorliegen wichtiger Gründe nicht verlangt werden kann, daß abweichend von § 750 auch der Tod eines Miteigenthümers eine derartige Vereinbarung nicht aufhebt, daß endlich abweichend von § 751 Abs. 2 die Gläubiger nicht ohne weiteres die Theilung herbeiführen können. Zu beachten ist, daß § 1010 nicht mitcitirt ist. Wenn also nach den bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften der Ausschluß des Rechts auf Theilung nur im Fall der Vereinbarung eintritt, ist die Eintragung der Vereinbarung im Grundbuche zur dinglichen Wirkung erforderlich.

c) Für den Fall des Konkurses eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, auf Aufhebung der Gemeinschaft zu versagen. Dieser schon in der zu b gegebenen Ermächtigung zum Ausschluß des

§ 751 B.G.B. liegende Vorbehalt ist besonders hervorgehoben mit Rücksicht auf die, ursprünglich in § 767 Abs. 3 Entw. I, jetzt in § 16 Abs. 2 Satz 1 R.K.O. enthaltene Bestimmung, inhalts deren „eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, nicht gegen die Konkursmasse wirkt."

Kirchen- und Schulbaulast.

Artikel 132.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast.

R.V. 131.

1. Die bezeichneten Lasten sind theils öffentlichrechtlicher Natur, theils beruhen sie auf privatrechtlichen Titeln. Soweit sie öffentlichrechtlich sind, werden sie von dem B.G.B. ohnehin nicht berührt, cnf. Anmerk. zu Art. 111, 115. Soweit sie privatrechtlichen Titeln entspringen, werden sie durch diesen Vorbehalt aufrechterhalten. Der Vorbehalt bildet eine **Ergänzung zu dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 115 Halbsatz** 2. Er ist erforderlich, weil nach den Bestimmungen des B.G.B. die Zulässigkeit der Neubegründung solcher Rechte als dingliche in Frage gestellt werden kann.

Der Vorbehalt wurde bei den Berathungen der II. Kommission als unnöthig nicht aufgenommen, ist aber demnächst durch den Bundesrath eingestellt.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** über Kirchenbaulasten vgl. Richter, Kirchenrecht 1886 p. 1346 ff., über Schulbaulasten vgl. Meyer, Verwaltungsrecht 1893 I p. 246, 247. Was die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden dinglichen Lasten der in diesem Artikel bez. Art. anbelangt, so wird deren Aufrechterhaltung schon durch Art. 184 E.G. gesichert.

Recht auf Kirchenstühle und Begräbnißplätze.

Artikel 133.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnißstätte.

E. I 72; E. II 104; R.V. 132; Mot. zu 72 S. 196—197; Prot. S. 8903—8906.

1. Das Einführungsgesetz enthält gleich dem B.G.B. keine besonderen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der dem **öffentlichen Gebrauch gewidmeten Gegenstände im Allgemeinen.** Im Gegensatz zu den res communes omnium (Luft, fließendes Wasser, Meer), welche ihrer Natur nach der menschlichen Herrschaft sich entziehen, ist daher an diesen Gegenständen die Begründung privater Berechtigungen an sich denkbar.

Diese Begründung findet nur in der Zweckbestimmung dieser Gegenstände — als zum öffentlichen Gebrauch bestimmter — ihre Schranken. Die Frage aber, in wieweit diese Schranke reicht, ist aus dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zu beantworten. Die diesbezüglichen Vorschriften bleiben nach dem Grundsatz des Art. 55 ohnehin unberührt. —

Eine Abart der res publicae bilden die res divini juris (res sacrae et religiosae).

2. Ein spezieller Vorbehalt für die an **Kirchenstühlen und Begräbnißplätzen** begründeten und zu begründenden Privatberechtigungen erschien deshalb erforderlich, weil sie ungeachtet ihrer privatrechtlichen Seite von öffentlichrechtlichen (kirchlichen und polizeilichen) Einrichtungen dergestalt abhängig und beeinflußt sind, daß es nicht angemessen sein würde, sie ohne weiteres den sachenrechtlichen Vorschriften des B.G.B. zu unterwerfen. Mot. p. 196.

3. Ueber **landesgesetzliche Vorschriften** cnf. Stobbe-Lehmann D. Pr. I p. 598. Die Kirchenstuhlsgerechtigkeit kann Einzelnen auf Lebenszeit oder einer Familie als erbliches Recht (regelmäßig beschränkt auf die Angehörigen der Familie) oder den Besitzern bestimmter Grundstücke oder den Inhabern bestimmter Aemter zustehen; Preuß. A.L.R. II, 11 § 676, 681, 684, 685, Stobbe-Lehmann a. a. O. und die dort citirten Entscheidungen von Seuffert VI[240], XI[292], XXVI[103], XXXVII[132]. Sie ist wie das Recht auf Beerdigung an einem bestimmten Kirchhofsplatze ein eigenthümlich geartetes dingliches Recht an fremder Sache. —

4. Was **die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Rechte dieser Art** anbelangt, so bleiben dieselben schon gemäß Art. 184 E.G. in Kraft.

Nach dem bisherigen Recht ist es auch zu beantworten, ob die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. dem öffentlichen Gebrauch gewidmeten Gegenstände als im Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde (Kirchengemeinde oder politische Gemeinde) stehend, oder als res nullius zu betrachten sind, bez. ob in letzterem Fall nach dem Aufhören der Zweckbestimmung der Staat bez. die Gemeinde als Eigenthümerin dieser Gegenstände anzusehen ist, arg. Art. 181, 190 E.G. Findet künftig die Widmung einer Sache zum öffentlichen Gebrauche statt, so hat dieselbe keine Wirkung in Ansehung der Eigenthumsfrage, weil es an einer Rechtsnorm fehlt, welche die qu. Widmung in dieser Weise wirken ließe, Mot. p. 197, Mot. III p. 27. — Hinsichtlich des Verhältnisses zu den actiones populares wegen Verletzung der Vorschriften über den Gebrauch öffentlicher Sachen cnf. Mot. II 764 ff.

Religiöse Kindererziehung.

Artikel 134.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.

E. II 105; R.V. 133; Prot. S. 6565—6568, 8913.

1. **Grund des Vorbehalts.** Nach den Grundsätzen der §§ 1627, 1631, 1634, 1684 B.G.B. würde die Bestimmung der Religion des Kindes als eines Theils des elterlichen Erziehungsrechtes in erster Linie dem Vater, daneben der Mutter und, nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters, der Mutter allein zustehen. Die Einführung dieser Grundsätze würde in weiten Gebieten des Staates tiefgreifende Aenderungen herbeiführen und in das öffentliche Recht (das interkonfessionelle Kirchenstaatsrecht) der einzelnen Bundesstaaten, entgegen dem Grundsatz des Art. 55, unbefugt eingreifen. Man hat von einer reichsrechtlichen Regelung umsomehr Abstand genommen, als dieselbe in jedem Fall nicht einheitlich, sondern unter Berücksichtigung der Verschiedenheit der Confessionen, verschieden hätte erfolgen müssen. Prot. 6562, 6563. —

Landesgesetzliche Vorschriften: Die hiernach in den Bestimmungen über die religiöse Erziehung souveränen Landesrechte lassen sich im wesentlichen in folgende Gruppen eintheilen:

a) diejenigen, welche überhaupt keine positiven Bestimmungen darüber enthalten. So in einzelnen Theilen des gemeinrechtlichen und französisch-rechtlichen Gebiets, Mot. IV p. 757. Soweit in Zukunft keine positiven Bestimmungen erlassen werden, wird der in Gemäßheit der §§ 1627, 1631, 1634, 1684 Erziehungsberechtigte die Religion zu bestimmen haben.

b) diejenigen, welche dem Vater das freie Bestimmungsrecht und zwar ihm allein unter Ausschluß der Vertragsfreiheit gewähren. So Preußen: A.L.R. II, 2 § 76 ff. Decl. v. 21. Nov. 1803. Cab.O. v. 17. 8. 1825. Für Hannover V.O. vom 31. 7. 1826. Just. M.E. v. 17. 8. 1857. Baden: Ges. vom 9. October 1860 § 5; besonderes Gesetz vom gleichen Datum. Kurhessen: Verord. vom 13. April 1853 § 4 (Ges. vom 13. 4. 1848).

c) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters positiv vorschreiben, dagegen Vertragsfreiheit gewährleisten. Sachsen: Ges. vom 1. November 1836, §§ 6—20, und vom 20. Juni 1870, § 20, Ges. vom 26. April 1873, § 6 Abs. 4. Württemberg: Rel.Ed. vom 15. October 1806, § 6. Erl. vom 14. März 1817. Großh. Hessen: Verordn. vom 27. Februar 1826. Bek. vom 6. December 1842. Waldek: Verordn. vom 28. März 1827. Lippe-Detm.: Ed. v. 9. März 1854. Verordn. v. 7. Okt. 1857.

d) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters bz. derjenigen der Mutter, je nach dem Geschlecht des Kindes vorschreiben und Vertragsfreiheit gewährleisten. Bayern: Rel.E. vom 26. Mai 1818, § 12 ff., II. Verfassungsbeilage. Mecklenburg-Schwerin: Verord. vom 25. Januar 1811. Verord. vom 30. März 1821. Coburg: Eheges. vom 15. August 1834.

e) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters absolut vorschreiben unter Ausschluß der Vertragsfreiheit. Nassau: Ed. vom 22./26. März 1808. Aehnlich Sachsen-Weimar: Ed. vom 7. October 1823, §§ 51 ff. Braunschweig: Ges. vom 10. Mai 1867. § 5. — cnf. über vorstehendes sowie näheres bei Richter, Kirchenrecht 1016, Anmerk. 22, 23. Friedberg p. 184.

Oeffentliche Zwangserziehung Minderjähriger.

Artikel 135.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger. Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 des Strafgesetzbuchs nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§ 1666, 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens nothwendig ist.

Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat.

E. II 106; R.V. 134, Prot. S. 6114—6122, 8913, 8914; Reichst.Komm.Ber. III S. 145—150; Reichst.Sitz.Prot. S. 3031—3035, 3096.

1. **Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften in zweifacher Beziehung, insoweit sie nämlich:**
a) **die Voraussetzungen** und
b) **die Ausführung der Zwangserziehung betreffen.**

Während aber in letzterer Beziehung die Landesgesetze unbeschränkt aufrechterhalten bleiben, bestimmt der Artikel, daß als Voraussetzung der Zwangserziehung neben den reichsgesetzlich normirten Voraussetzungen nur die „Gefahr völligen sittlichen Verderbens" dienen kann, und daß dieser materiellen Voraussetzung die formelle Voraussetzung der „vorherigen Anordnung durch das Vormundschaftsgericht" sich zugesellen muß.

Hiernach kann künftig eine Zwangserziehung nur stattfinden:

α) Im Fall des § 56 St.G.B., wenn die Begehung eines Delikts durch den Strafrichter festgestellt, der Minderjährige wegen mangelnder Reife freigesprochen ist und der Strafrichter die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet hat.

β) im Fall des § 55 St.G.B. (in der Fassung des Art. 34 E.G.), wenn der Vormundschaftsrichter die Begehung eines Delikts seitens eines Strafunmündigen festgestellt und die Unterbringung in eine Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt für zulässig erklärt hat.

γ) im Fall des § 1666 B.G.B., wenn der Vater durch seine Schuld zur Erziehung des Kindes unfähig wird (Mißbrauch der Sorge für die Person, Vernachlässigung des Kindes, schlechte Einwirkung auf dasselbe), und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet.

δ) im Fall der § 1838 B.G.B., wenn es sich um ein Mündel handelt, und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet.

ε) **im Fall dieses Artikels**, wenn die Gefahr völliger sittlicher Verwahrlosung des Kindes (auch ohne die Voraussetzungen zu α—δ) vorliegt, und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet (Sten.Ber. No. 116. p. 3035).

2. **Ausführung der Zwangserziehung.** Ist unter vorstehenden Voraussetzungen durch den Vormundschaftsrichter bz. gemäß § 56 St.G.B. durch den Strafrichter die Zwangserziehung angeordnet, so erfolgt die Ausführung der Zwangserziehung nach Maßgabe der hierfür unbeschränkt souveränen Landesrechte. Nur ein Ausfluß dieser Souveränität ist es, wenn den Landesrechten gemäß der ausdrücklichen **Vorschrift des Abs. 2** dieses Artikels auch die Befugniß zusteht, die Entscheidung darüber, in welcher Weise die Zwangserziehung zu erfolgen hat (ob nämlich das Kind in einer Familie oder in einer Anstalt unterzubringen sei), dem die Zwangserziehung anordnenden Vormundschaftsrichter zu entziehen und einer Verwaltungsbehörde zu übertragen — sofern nämlich die Zwangserziehung auf öffentliche Kosten erfolgen muß. Von dieser Befugniß machen die Landesrechte schon nach dem bisherigen Rechtszustand Gebrauch, da mit Rücksicht auf die den Regelfall bildende Mittellosigkeit der Kinder und deren Eltern der Staat und die Ortsarmenverbände lebhaft an der Art und Weise der Ausführung der Zwangserziehung interessirt sind, und der Verwaltungsbehörde auch regelmäßig die Verfügung über die erforderlichen Mittel zusteht. Prot. 8913, 8914, cf. Preuß. Ges. vom 13. März 1878, §§ 2, 7. — Bad. Ges. vom 4. Mai 1886, § 2, § 6, Abs 1.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Preußen: Ges. betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878. Ergänz.Ges. vom 27. März 1881, ferner §§ 87 ff., 90—92 ff. II, 2 A.L.R. Sachsen: Ges. das Volksschulwesen betr. vom 26. April 1873 § 5. Würtemberg: Ges. vom 27. December 1871. Baden: Ges. betr. die staatliche Fürsorge für verwahrloste jugendliche Pers. vom 4. Mai 1886. Großherz. Hessen: Ges. die Unterbringung jugendlicher Uebelthäter pp. betr. vom 4. Januar 1888. S.-Weimar: Ges. vom 9. Februar 1881, 23. März 1892, 24. Juni 1874, 27. März 1889. S.-Meiningen: Ges. vom 15. April 1887, 22. März 1875. S.-Koburg-Gotha: Ges. vom 8. Juli 1884, 16. Juli 1886. S.-Altenburg: Ges. vom 20. Mai 1879, 12. Februar 1889. Oldenburg: Ges. vom 12. Februar 1880. Braunschweig: Ges. vom 22. December 1870. Anhalt: Ges. vom 29. December 1873, 12. März 1881. Schwarzb.-Sondersh.: Ges. vom 22. Mai 1883. Reuß ä. L.: Ges. vom 27. December 1876. Reuß jüng. L.: Ges. vom 4. November 1870. Lippe: Ges. vom 2. Juli 1891. Schaumb.-Lippe: Ges. vom 4. März 1875. Waldeck: Ges. vom 4. Januar 1888. Lübeck: Ges. vom 17. März 1884. Bremen: Ges. vom 19. Juni 1877. Hamb.: Ges. vom 6. April 1887, 11. Nov. 1870. Elsaß-Lothringen: Ges. vom 18. Juli 1890. — Meyer, Verw.R. I, p. 273, 246.

Bevormundung durch Anstaltsvorstand.

Artikel 136.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugniß des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;

2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;

3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht

stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;

4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zustehen.

E. I 79; E. II 107; R.V. 135; Mot. zu 79 S. 203—204; Prot. S. 6325—6329, 6513, 6514, 8920—8922.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung zu **Abweichungen von dem B.G.B. in zwei Richtungen** insofern, als in den bezeichneten Fällen

a) abweichend von dem Grundsatz des § 1774 der Anstaltsvorstand (Beamte) **kraft Gesetzes** als Vormund eintritt — Nr. 1. —

b) abweichend von den Grundsätzen des § 1776 der Anstaltsvorstand (Angestellte — Beamte) **vorzugsweise** vor den in erster Linie berufenen Vormündern (vom Vater, von der Mutter bestellten, Großvätern väterlicher und mütterlicherseits) **berufen werden kann** — Nr. 3. —

c) abweichend von dem Grundsatz des § 1792 Abs. 2 in den Fällen zu a und b **ein Gegenvormund nicht zu bestellen** ist und dem Vormund die nach § 1852 zulässigen **Befreiungen ohne weiteres zustehen.** cf. §§ 26, 39, 41 Preuß. Vorm. O., welche dieses Privileg allen gesetzlichen Vormündern zuerkannte.

Durch den Vorbehalt werden abgesehen von ähnlichen Vorschriften des französischen Rechts und des Hamburger Rechts (cf. Hamb. Vorm. Ordn. vom 25. Juli 1879 Art. 9), insbesondere die Vorschriften des § 13 (26 Abs. 4, 41, 62 Abs. 2) der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 aufrechterhalten, wonach „Ueber ein Mündel, welches in eine unter Verwaltung des Staats oder einer Gemeindebehörde stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen ist, bis zu dessen Großjährigkeit der Vorstand der Anstalt die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vormundes hat, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellt." Die Gründe, welche zur Einstellung des Vorbehalts geführt haben, sind in den Motiven IV 1038 ff. eingehend dargelegt. Gegen eine reichsrechtliche Regelung sprach insbesondere der Umstand, daß auch die Regelung der Zwangserziehung durch den vorhergehenden Artikel 135 in gewissem Umfange der Landesgesetzgebung überlassen ist. Die Aufrechterhaltung erscheint auch aus praktischen Gründen gerechtfertigt. Während die Aufhebung der gesetzlichen Vormundschaft durch das B.G.B. insbes. auch in Folge der Erweiterung der elterlichen Gewalt in den übrigen Fällen, in denen nach bisherigem Recht eine Vormundschaft kraft Gesetzes eintrat, keine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte herbeiführen wird, dürfte das Gleiche im Fall der Beseitigung auch dieses besonderen Falles der tutela ex lege nicht zutreffen.

2. **Voraussetzungen für den Eintritt des Vormundschaftsfalls** sind nach näherer Bestimmung des Artikels folgende:

a) Es muß sich um einen Minderjährigen handeln (§ 1773). Aus der ausdrücklichen Beschränkung des Vorbehalts auf diese folgt, daß schutzbedürftige Großjährige der privilegirten Vormundschaft der Anstalt pp. nicht unterstehen. § 1897 B.G.B. findet keine Anwendung. Damit ist eine Streitfrage des Preuß. Rechts beseitigt, cf. Turnau G.B.O. II § 86 Nr. 1c § 94 Nr. 3.

b) Es muß sich um einen vormundschaftsbedürftigen Minderjährigen handeln (§ 1773), was bei einem unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen nur der Fall ist, wenn die elterliche Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, §§ 1676 ff.

c) Es darf nicht schon vom Gericht ein anderer Vormund bestellt sein (Nr. 1 letzter Satz). Indem das Gesetz dem Gericht die Möglichkeit an die Hand giebt, den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft zu verhindern bez. jederzeit wieder aufzuheben, befindet es sich auch hier in Uebereinstimmung mit dem bish. Preuß. Recht § 13 l. c. und beugt einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechte des Anstaltsvorstandes vor.

d) Es muß sich um einen Minderjährigen handeln, **der in der Anstalt erzogen oder verpflegt wird.** Hiervon läßt das Gesetz jedoch drei Ausnahmen zu,

α) im Fall der Entlassung aus der Anstalt vor erreichter Großjährigkeit (Die Vormundschaft darf ex lege fortdauern bis zur Großjährigkeit) — Nr. 1 —. Das ist auch nach Preuß. Recht die herrschende Ansicht, cf. Turnau a. a. O.

β) im Fall, daß der Minderjährige zwar außerhalb der Anstalt aber unter deren (bez. des Beamten) Aufsicht bei einer von dieser ausgewählten Familie oder anderen Anstalt erzogen oder verpflegt wird — Nr. 1 —.

γ) im Fall, daß es sich um einen unehelichen Minderjährigen handelt und dieser unter der Aufsicht der Anstalt (oder des Beamten) in der mütterlichen Familie verbleibt — Nr. 2 —. [Ad β u. γ stellen Abweichungen gegenüber dem Preuß. Recht dar, cf. Neumann, V.O. 1880 Anm. 1.]

e) Es muß sich um eine unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehende Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt handeln.

Die Ausdehnung des Vorbehalts auf die unter staatlicher Aufsicht stehenden Privatanstalten ist gegenüber dem Preuß. Recht (cf. § 13 l. c. oben) neu. Hinsichtlich dieser wird es sich empfehlen, daß die Landesgesetze nur von der Ermächtigung zu Nr. 3 des Artikels Gebrauch machen, Prot. 6329.

f) Gesetzlicher Vormund gemäß Nr. 1 kann nur der Anstaltsvorstand oder ein Beamter sein. Ist der Vorstand ein Collegium, so ist dieses in seiner Gesammtheit Vormund. Durch die Erweiterung des Vorbehalts dahin, daß an Stelle des Vorstandes auch einem „Beamten" die gleichen Befugnisse eingeräumt werden können, soll nach der Absicht des Gesetzes den Einrichtungen Rechnung getragen werden, die an verschiedenen Orten, namentlich in Leipzig bestehen, Prot. a. a. O. Gerichtlich berufener Vormund im Sinne der Nr. 3 kann außer dem Vorstand und dem Beamten auch ein von dem Vorstand bezeichneter Angestellter der Anstalt werden.

3. Vgl. hierzu Preuß. Ausf. Ges. Entw. Art. 76, welcher eine Anpassung der einschlägigen Vorschriften der Preuß. Vorm.-Ordn. v. 5. Juli 1875 an das Reichsrecht vorsieht.

Feststellung des Ertragswerthes eines Landgutes zur Ermittelung des Pflichttheils etc.

Artikel 137.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des § 1515 Abs. 2, 3 und der §§ 2049, 2312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ertragswerth eines Landguts festzustellen ist.

E. II 109; R.V. 136; Prot. S. 8723, 8724, 8924--8928.

1. Nach den Vorschriften des B.G.B. soll, wenn in Folge der Anordnung des Erblassers einer der Miterben — § 2049 — (bez. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft einer der antheilsberechtigten Abkömmlinge § 1515 Abs. 2, 3) ein zum Nachlaß (bez. der Gütergemeinschaft) gehöriges Landgut übernimmt oder wenn es sich um Ermittelung des Pflichttheils handelt — § 2312 —, dieses Landgut zum sogenannten Ertragswerth, nicht zum Erwerbspreise oder Verkaufswerth angesetzt werden. Was unter Ertragswerth zu verstehen, bestimmt das B.G.B. in Abs. 2 des § 2049 nur im Allgemeinen dahin:

„Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann."

Durch den vorliegenden Artikel ist nun der Landesgesetzgebung die Befugniß eingeräumt bez. der Ermittlung des Ertragswerthes anderweite und bez. nähere, die allgemeinen Grundsätze des § 2049 Abs. 2 ausführende Bestimmungen zu erlassen. Man ging bei Einstellung des Vorbehalts von der Erwägung aus, daß der Zweck der gedachten Bestimmungen des B.G.B. dahin geht, gewissermaßen als Ersatz für

die nichterfolgte reichsrechtliche Regelung des Anerbenrechts einen Rechtszustand zu schaffen, welcher dem das Landgut übernehmenden Erben bez. Abkömmling ermöglicht, die Abfindung der Miterben und bez. Mitabkömmlinge zu leisten ohne seine wirthschaftliche Existenz selbst und die Unterhaltung der Güter in seiner Hand in Frage zu stellen; und man erwog, daß dieser Zweck nur erreicht werden könne, wenn man hinsichtlich der Grundsätze über die Ermittelung des den Uebernahmepreis bildenden Ertragswerthes der Landesgesetzgebung die volle Souveränität belasse, da diese allein befähigt sei, den ungemein verschiedenen örtlichen, socialen und speciell agrikulturellen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

2. Wenn daher auch im Allgemeinen die Grundsätze des § 2049 Abs. 2 für die landesgesetzliche Regelung maßgebend sein werden, so können sich doch **Verschiedenheiten im einzelnen** ergeben, so:

a) in Ansehung der Ermittlung des Durchschnitts des Reinertrages. Die Anzahl der zur Ziehung des Mittels verwendeten Jahre wird eine verschiedene sein, bei lediglich unter dem Pfluge und andererseits bei forstwirthschaftlich benutzten Grundstücken. Es wird einen Unterschied machen, ob die Güter größer oder kleiner sind, ob die Person des Besitzers, dessen Arbeitsleistung einen werthерhöhenden Faktor bildet, leichter wechselt oder nicht 2c. 2c.

b) in der Feststellung des der Kapitalisirung zu Grunde zu legenden Zinsfußes, ob 4%, 4½%, 5%, bez. ob der Zinsfuß nach den Verhältnissen einer bestimmten Gegend oder Oertlichkeit zu bemessen ist.

c) in der Bestimmung, ob überhaupt ein bestimmtes Vielfach des Reinertrages den Ertragswerth ausmachen soll.

d) in der Bestimmung, ob und inwieweit Abgaben und Lasten bei Ermittelung des Ertragswerthes in Abrechnung zu bringen sind.

e) in welcher Weise der Werth der abzuziehenden Lasten zu berechnen, und ob die Abrechnung schon bei Ermittelung des Reinertrages oder erst nach erfolgter Capitalisirung von dem so ermittelten Werthe zu erfolgen hat.

f) in welcher Weise der Werth von Gebäuden und Anlagen etc. zu veranschlagen ist, u. a. m.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Für Preußen, cf. Th. II, Tit. 6 der A.G.O. von 1795, Ges. vom 15. Juni 1840 (G.S. S. 131) über die Abschätzung der Grundstücke von geringem Werth, Ges. vom 4. Mai 1857 (G.S. S. 445), ferner zahlreiche Reskripte und Instruktionen, Taxvorschriften für Landschaften (Basch A.G.O. a. a. O. II. Aufl. p. 194). Besondere Bestimmungen für die Provinzen Ost- und Westpreußen sowie Westphalen (G.S. S. 70, Ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 29—30 zum A.L.R. I Tit. 17 §§ 89 und 90, Ges. betr. die Abschätzung von Landgütern zum Behufe der Pflichttheilsberechnung in der Provinz Westphalen vom 4. Juni 1856 G.S. S. 550.

4. Soweit sich ferner derartige Bestimmungen in den Höfegesetzen, Landgüterordnungen und Rentengutsgesetzen finden, werden sie schon durch die **allgemeinen Vorbehalte der Art. 62, 64** gedeckt. Zu beachten ist insbesondere § 17 des Ges. betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern vom 8. Juni 1896:

„Der Anrechnungswerth des Anerbengutes nebst Zubehör wird nach folgenden Grundsätzen festgestellt:

Das Anerbengut wird nach dem jährlichen nachhaltigen Reinertrage geschätzt, den es mit dem Zubehör durch Benutzung als Ganzes bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung und in dem bisherigen Kulturzustande gewährt. Die vorhandenen Gebäude und Anlagen sind, insoweit sie zur Wohnung und Bewirthschaftung erforderlich sind, nicht besonders zu schätzen, sonst aber nach dem Werthe des Nutzens, welcher durch Vermiethung oder auf andere Weise daraus gezogen werden kann, zu veranschlagen. Letzteres gilt insbesondere von Nebenwohnungen sowie von Gebäuden und Anlagen, welche zu besonderen Gewerbebetrieben bestimmt sind. Von dem ermittelten jährlichen Wirthschaftsertrage sind alle dauernd auf dem Anerbengute nebst Zubehör ruhenden Lasten und Abgaben nach ihrem muthmaßlichen jährlichen Betrage abzusetzen. Lasten und Abgaben, auf welche die Ablösungsgesetze Anwendung finden, sind dabei nach deren Vorschriften in eine jährliche Geldrente umzurechnen. Wegen der das Anerbengut belastenden Hypotheken, Grundschulden und dauernden Renten mit Ausnahme derjenigen, welche auf Grund der Ablösungsgesetze an die Stelle von Lasten und Abgaben getreten sind, findet ein Abzug nicht statt.

Der übrigbleibende Theil des jährlichen Wirthschaftsertrages wird mit dem 25fachen zu Kapital gerechnet. Von dem hiernach festgestellten Betrage werden die auf dem Anerbengute haftenden vorübergehenden Lasten (Altentheile und dergleichen) mit einem ihrer wahrscheinlichen Dauer entsprechenden Kapitale in Abzug gebracht. Tilgungsrenten werden nur insoweit abgezogen, als sie auf Grund der Ablösungsgesetze an die Stelle von Lasten und Abgaben getreten sind, und alsdann mit demjenigen Kapitalbetrage in Rechnung gestellt, welcher durch die Rentenzahlungen noch zu tilgen ist. Das sich aus dieser Berechnung ergebende Capital bildet den Anrechnungswerth des Anerbengutes."

5. **Landgut.** Dieser hier und in den oben citirten §§ 1515 Abs. 2, 2049, 2312 sowie ferner in den §§ 593, 594 B.G.B. gebrauchte Begriff ist im B.G.B. nicht definirt. Bei den Berathungen der II. Commiss. Prot. 8718 ff. sollte diese Definition der Landesgesetzgebung überlassen und ein entsprechender Vorbehalt im E.G. aufgenommen werden. Diese Absicht ist jedoch bei der Berathung dieses Artikels — cf. die eingehenden Verhandlungen Prot. 8925 ff. — wieder aufgegeben. Man ging davon aus, daß eine allgemeingültige Formulirung sich nicht gewinnen lasse, daß man im einzelnen Fall die richtige Lösung schon finden würde, wenn man den Zweck der citirten Bestimmungen des B.G.B. richtig würdigte, welcher stets auf einen zu einer wirthschaftlichen Einheit verbundenen Complex von Grundstücken hinweise. Vgl. im Gegensatz hierzu z. B. Art. 96, wo das ursprünglich im Entw. I Art. 59 gebrauchte Wort „Gut" durch das Wort „Grundstück" ersetzt ist.

6. Nach dem Entw. Preuß. Ausf. Ges. Art. 81 soll als Ertragswerth des Landguts regelmäßig der 25fache Betrag des jährlichen Reinertrags angenommen werden. Es kann jedoch durch Kngl. Verordnung eine andere Verhältnißzahl bestimmt werden. Die Grundsätze für die Feststellung des Reinertrags können durch Allgemeine Anordnung des Justiz- und Landwirthschaftsministers bestimmt werden.

Gesetzliches Erbrecht einer öffentlichen Körperschaft an Stelle des Fiskus.

Artikel 138.

Unberührt bleiben die Landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 1936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzlicher Erbe ist.

E. I 82; E. II 110; R.V. 137; Mot. zu 82 S. 205; Prot. S. 8923, 8924.

1. Ist eine Verlassenschaft erblos, d. h. ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte vorhanden, so ist gemäß § 1936 B.G.B. der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. **Entsprechend dem Art. 129 E.G. giebt der vorliegende Vorbehalt** der Landesgesetzgebung die Ermächtigung an Stelle des Fiskus einen Andern zu berufen, schränkt aber im Gegensatz zu Art. 129 dieses Vorrecht auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes ein. Man ging hierbei davon aus, daß es sich vorliegend nicht sowohl um eine Vergünstigung in erster Linie, als vielmehr darum handele, für die ordnungsmäßige Liquidirung des Nachlasses Fürsorge zu treffen, und daß hierfür die Berufung einer Privatperson nicht die nöthigen Garantien biete. Prot. 8923, 8924.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** dieser Art finden sich nur vereinzelt, cf. Stobbe, D. Pr. V § 297 Anm. 12—16. In Preußen besteht u. a. in einzelnen Städten z. B. Berlin — nach der aber bestrittenen Ansicht Dernburgs III p. 551 — auf Grund des Abkommens Joachims I von 1508 das Recht der Stadtgemeinde auf den Nachlaß der Bürger, soweit sie nicht Adlige, Fremde, Juden, Uneheliche sind. Im übrigen steht nach Landrecht II, 16 § 20 das Erbrecht des Staates den juristischen und anderen Privatpersonen insoweit zu, als sie nachweisen können, dasselbe vom Staate auf eine rechtsgültige Weise erworben zu haben.

3. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften versteht sich in jedem Fall nur in soweit, als sie den bezeichneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein, **gesetzliches Erbrecht** gewähren. Beseitigt sind daher auch diejenigen Bestimmungen, welche dieses Privilegium lediglich als ein ius occupandi bezüglich des nach Tilgung

der Erbschaftsschulden und Lasten sich ergebenden Ueberschusses des Nachlasses anerkennen. Es finden auch auf dieses Erbrecht die Vorschriften der §§ 1942 Abs. 2, 1964—1966, 2011 Anwendung, so daß andererseits z. B. die Grundsätze des A.L.R. (Dernburg III a. a.O.), wonach dem Fiskus das Recht der Erbschaftsentsagung zusteht, auch in Ansehung dieser dem Fiskus hier gleichgestellten Personen als beseitigt gelten müssen.

4. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, cnf. Art. 85, 91 E. G. u. a.

Gesetzliches Erbrecht des Fiskus pp. an dem Nachlaß einer verpflegten Person.

Artikel 139.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichttheilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

E. I 81; E. II 111; R.V. 138; Mot. zu 81 S. 204—205; Prot. S. 8922, 8923.

1. Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung derjenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche **abweichend von den Grundsätzen des B.G.B. über die Intestaterbfolge und Pflichttheilsberechtigung** dem Fiskus und anderen juristischen Personen — nicht blos denjenigen des öffentlichen Rechts wie im vorhergehenden Artikel — ein privilegirtes Erb- bz. Pflichttheilsrecht im Fall eines nicht erblosen Nachlasses einräumen.

„Nach verschiedenen Partikularrechten haben nämlich gewisse Armenversorgungsanstalten ein Erbrecht gegenüber den in die Anstalt aufgenommenen oder sonst von ihnen unterstützten Personen. Das Erbrecht ist bald ein subsidiäres, bald ein konkurrirendes, bald ein ausschließliches, mitunter auch ein Pflichttheilserbrecht. Bald steht dasselbe gegenüber allen Verwandten, bald gegenüber gewissen Verwandten zu; bald kann es durch Zahlung von Pflegegeldern abgewendet werden, bald greift es schlechthin Platz; bald hat es zur Voraussetzung, daß die betreffende Person, bz. deren gesetzlicher Vertreter bei der Aufnahme entsprechend verständigt ist, bald tritt es auch ohne diese Voraussetzung ein. Zuweilen beschränkt das Recht sich auf die eingebrachten Sachen, und es ist solchenfalls nicht immer klar, ob das Recht einen erbrechtlichen Charakter hat.“ Mot. p. 204. Vgl. Stobbe V p. 166 ff. —

Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften schien mit Rücksicht auf das konkurrirende öffentliche (finanzpolitische) Interesse geboten und auch mit Rücksicht darauf unbedenklich, daß es sich fast durchgängig um geringfügige Vermögenswerthe handelt. Mot. a. a. O.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Preußen: A.L.R. II, 19 §§ 50—75; II, 16 § 22; Landarmenreglement für die Kurmark vom 16. Juni 1791; Land A. Rgl. für die Neumark v. 12. Mai 1800; Hofreskr., für Berlin vom 2. Juli 1801; (Dernburg III § 193.) — Bayern, C. Max. III 12 § 5 No. 2 verwirft im Allg. das Erbrecht (Stobbe V § 297 Anm. 31); für München, Ansbach, Würzburg, cf. Roth III § 358 No. 2 ff. — Sachsen S.B.G.B. §§ 2057—2060, 2617. E u. A.Verord. vom 9. Januar 1865 § 18, Armenordnung vom 22. Oktober 1840 §§ 68, 69; Verord. betr. die Landesheil- und Pfleganstalten für Geisteskranke vom 31. Juli 1893. (Grützmann Lehrbuch II p. 298), Weimar. Ges. vom 6. April 1833 §§ 110, 113. Sachs.-Altenburg Ges. vom 6. April 1841 § 118. Schw.-Sondershausen Ges. vom 8. Dec. 1829 §§ 163—166. S.-Meiningen Kümpel § 256. Reuß ä. L. Ges. vom 22. Januar 1841 § 109. Aehnliches findet sich auch im französischen, württembergischen, braunschweigischen, schleswig-holsteinschen Rechte, sowie in den Rechten von Hamburg, Lübeck und Frankfurt. Mot. a. a. O.

Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Artikel 140.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Nachlaßgericht auch unter anderen als den in § 1960 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses sowie bis zu dessen Vollendung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln, von Amtswegen anordnen kann oder soll.

E. I 88; E. II 112; R. V. 139; Mot. zu 88, 89 S. 230—231; Prot. S. 8930 bis 8932. Reichst.Komm.Ber. V S. 14. Reichst.Sitz.Prot. S. 3035, 3096.

1. **Sicherung des Nachlasses auch beim Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 1960 Abs. 1 B.G.B.** Die Sicherung eines Nachlasses von Amtswegen (durch Siegelung, Hinterlegung, Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses, Nachlaßpflegschaft) findet gemäß § 1960 Abs. 1 nur statt, wenn die Person des Erwerbers ungewiß ist (sei es, daß der Erbe unbekannt oder daß ungewiß ist, ob er angenommen hat oder annehmen wird), und der Nachlaß der Fürsorge bedürftig ist. Das entspricht im wesentlichen auch dem bisher geltenden Recht. Einzelne Landesgesetze gehen jedoch weiter, indem sie die Obsignation in allen Fällen vorschreiben, so fast alle in Bayern geltenden Rechte, das Würtemberger Recht, Bad. Geschäftsordnung für Notare vom 19. Juli 1879 §§ 101, 102 u. a. Mot. IV p. 541, 542. Regelmäßig wird in diesen Rechtsgebieten auch die Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses speciell vorgeschrieben, sei es wiederum in allen Fällen, sei es wenigstens unter weitergehenden Voraussetzungen als im B.G.B., cnf. Cod. Max. bav. Bd. III 1 § 17, 18 Nr. 9 (Generalmandat vom 30. 10. 1767), ferner Cod. Civ. Art. 819, 724, 769, 770, 773. Stobbe V p. 36. **Durch den vorliegenden Artikel** sind nun diese Landesgesetze, soweit sie den erwähnten speciellen Akt der Nachlaßsicherung nämlich die Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses vorschreiben bez. freilassen, aufrechterhalten. Die Aufnahme des Vorbehalts erfolgte speciell auf Wunsch der Würtembergischen Regierung. Man überzeugte sich, daß diese dort vorzugsweise im Interesse der Nachlaßgläubiger erfolgte Nachlaßsicherung sich praktisch bewährt hatte, mit den eigenthümlichen Einrichtungen dortselbst, nämlich mit der Zuständigkeit der Gemeindebehörden in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, sowie mit der Gestaltung des Notariatswesens zusammenhingen und gemeiniglich nur geringe Kosten verursachten. Durch die allgemeine Fassung des Vorbehalts soll auch den übrigen Landesgesetzen die Möglichkeit gleicher Maßnahmen offen gehalten werden, Mot. p. 231.

2. **Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses.** Die Beschränkung der Aufrechterhaltung auf diesen speciellen Akt der Nachlaßsicherung rechtfertigt sich damit, daß eine weitere Fürsorge im Interesse der Nachlaßgläubiger nicht geboten erscheint. Aufgehoben sind demnach die landesgesetzlichen Vorschriften, welche auch eine anderweite amtliche Fürsorge durch Siegelung, Hinterlegung, Nachlaßpflegschaft etc. etc. allgemein vorschreiben. Nur soweit diese Sicherungsmaßregeln im Interesse der Inventarisirung selbst erfolgen, also bis zur Vollendung des Nachlaßverzeichnisses, können sie auch fernerhin angeordnet werden und zwar sämmtlich, nicht nur die in dem Artikel blos beispielsweise hervorgehobene Siegelung. Mit den Worten am Schluß des §: „kann oder soll" ist zum Ausdruck gebracht, daß die Landesgesetze aufrechterhalten werden, gleichviel ob sie die Inventarisirung von Amtswegen nur freilassen oder gebieten. Wie im Fall des § 1960 Abs. 1 kommt es für die Anwendung der Vorschriften an sich nicht darauf an, ob ein Testamentsvollstrecker ernannt ist oder nicht. Regelmäßig wird jedoch auch hier in diesem Fall die Bedürfnißfrage verneint werden. Ist jedoch nach den maßgeblichen Landesgesetzen (cf. z. B. Cod. Max. bav. a. a. O.) auch für diesen Fall die Inventarisirung geboten, was in Ansehung des Gläubigerinteresses nur sachgemäß erscheint, so hat es hierbei sein Bewenden.

3. Hinsichtlich der Aufrechterhaltung der bz. landesgesetzlichen Vorschriften des formalen Rechts (Behörden, Verfahren etc.) cf. § 189 Freiw. Ger. Ges.

Im diesem Gesetz ist ferner — § 192 — der Landesgesetzgebung vorbehalten,

auch in einem weiteren Falle eine Officialthätigkeit des Nachlaßgerichts vorzuschreiben: Vermittlung der Auseinandersetzung von Amtswegen.

4. Nach Entw. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 77 soll von dem Vorbehalt kein Gebrauch gemacht werden, vielmehr sollen die weitergehenden Vorschriften des Preußischen Rechtes insbes. mit Rücksicht auf §§ 1846, 1911 B.G.B. außer Kraft treten. —

Beurkundung nur durch Gericht oder nur durch Notar.

Artikel 141.

Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

E. I 91 Abs. 3, E. II 114. R.B. 141. Mot. zu 91 S. 234; Prot. S. 8933 bis 8938.

1. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung.** Das B.G.B. hat für eine ganze Reihe von Rechtsgeschäften (cf. zu Nr. 3) als Formerforderniß die gerichtliche bz. notarielle Beurkundung aufgestellt und in allen diesen Fällen diese beiden Formen wahlweise neben einander gestellt. **Der vorliegende Artikel gestattet der Landesgesetzgebung, dieses Wahlrecht auszuschließen und nur eine dieser Formen zur Verfügung zu stellen.** Der Vorbehalt, welcher nach ursprünglicher Absicht im Fall des Zustandekommens eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dieses gestellt werden sollte, Prot. 8931 ff., ist schließlich in dem vorliegenden Gesetz verblieben, weil man sich überzeugte, daß derselbe einen materiell rechtlichen Inhalt habe, cf. aber Motive I, 186 ff. Für die Aufnahme des Vorbehalts war die Erwägung maßgebend, daß die Beseitigung der bz. landesgesetzlichen Vorschriften, dort wo überhaupt das Notariat unbekannt ist, andererseits dort, wo wiederum die Zuständigkeit der Gerichte für derartige Beurkundungen nicht konstirt, einen tiefgreifenden Eingriff in den Behördenorganismus und die Justizverwaltung darstellen, im übrigen auch materielle Schädigungen der auf die Einnahmen aus solchen Akten bisher Angewiesenen bedeuten würde. Prot. 7174. Eine Statutenkollision glaubte man nicht befürchten zu müssen, da der Ort, an welchem die Urkunde aufgenommen werde, kraft Reichsrechts über die Frage entscheide, welche Formerfordernisse erfüllt werden müßten. Prot. 7353.

2. Der Vorbehalt betrifft nur die gerichtliche oder notarielle **Beurkundung** § 128 B.G.B. Hierhin gehören auch die Fälle, wo der Abschluß des Vertrages selbst bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar erfordert wird, §§ 1434, 1750 Abs. 2, 2276, 2290 Abs. 4. Hierhin gehört auch die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens als des Erfordernisses einer schriftlichen Urkunde § 126. Nicht hierher gehört jedoch die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift (bz. die dieser gleichgestellte gerichtliche oder not. Beglaubigung des Handzeichens) im Sinne des § 129 Abs. 1 des B.G.B. Bezüglich dieser bestimmt § 167 Abs. 2 Ges. über Angeleg. d. freiw. Ger., daß hierfür außer den Notaren die Amtsgerichte zuständig sind, und § 191 Abs. 2 l. c. giebt der Landesgesetzgebung zwar die Befugniß, die Zuständigkeit der Amtsgerichte, nicht aber diejenige der Notare auszuschließen. Andererseits kann gemäß § 191 Abs. 1 l. c. die Zuständigkeit für öffentliche Beglaubigungen auch auf andere Behörden übertragen werden. —

3. Die hiernach von dem Vorbehalt betroffenen **Vorschriften des B.G.B. über gerichtliche oder notarielle Beurkundung** sind außer § 126, 128 cit. folgende: § 311 (Vertrag über gegenwärtiges Vermögen), § 313 (oblig. Immobiliarvertrag), § 518 (Schenkungsvertrag), §§ 873, 877 (Dinglicher Vertrag), 1434 (Ehevertrag), 1491, 1501 (Verträge des überleb. Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft mit den antheilberechtigten Abkömmlingen hinsichtlich des Gesammtgutes), 1516 (Zustimmung des Ehegatten zu Verfügungen des Andern gemäß §§ 511—515), 1517 (Verzicht des gemeinsch. Abkömmlings auf den Antheil am Gesammtgut), 1730 (Antrag u. Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung), 1748 (Einwilligungserklärung zur Adoption), 1750, 1770 (Adoptionsvertrag und dessen Aufhebung), 2033 (Verfügung des Erben

über seinen Antheil), § 2231, 2238 (Testament), 2276 (Erbvertrag), 2291, 2296 (Zustimmung des anderen Vertragstheils bei testamentarischer Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen und Rücktritt von denselben), 2348, 2352 (Erbverzicht), 2371 (Erbschaftskauf); cf. auch § 81 Abs. 2, § 152 B.G.B. —

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Aufrechterhalten sind

a) sowohl diejenigen, welche die eine oder die andere Form für alle die zu 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte ausschließen und zwar weil sie

α) die Einrichtung des Notariats nicht kennen bz. Notare nicht haben. Die Motive Band V p. 260 führen an: Großherz. hess. Provinzen Starkenburg u. Oberhessen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, beide Fürstenthümer Lippe, Waldeck.

β) umgekehrt ein selbständiges Notariat entwickelt haben und die Zuständigkeit der Gerichte für Beurkundungen überhaupt nicht kennen, so Bayern, Elsaß-Lothringen, Gebiete des Rheinischen Rechts (vgl. aber G.G. vom 15. 7. 90 und 12. 4. 88), Baden.

b) als auch diejenigen, welche die eine oder andere Form nur für einzelne dieser Rechtsgeschäfte ausschließen. So dürfen Notare Testamente nicht aufnehmen in Preußen mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, Neuvorpommern und Rügen, ostrheinischen Theile des Reg.-Bez. Coblenz, ehem. Kurfürstenthum Hessen, Frankfurt a. M. bz. denjenigen Gebietstheilen, wo das notarielle Testament auf Grund des gemeinen Rechts und der Reichs-Notariatsordnung von 1512 anerkannt ist. Desgl. in Meiningen, Bremen (Notar.-O. v. 3. 6. 1859) und in einem kleinen Gebiet von Rheinpreußen (Altenwied und Neuerburg).

5. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält grundsätzlich keine näheren Vorschriften über die **Form, das processuale Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden** für die Aufnahme der gerichtlichen bz. notariellen Urkunden. Eine Ausnahme machen nur die erwähnten allgemeinen Vorschriften der §§ 126, 128, 152 und die speciellen Vorschriften für die Testamente §§ 2231 ff. B.G.B. Im übrigen hat man diese Vorschriften als dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörig von der Codification ausgeschlossen, cf. hierüber Prot. II 7345 ff. und die dort formulirten bestimmten Anträge. Die Regelung dieser Vorschriften ist nunmehr im X. Abschnitt des Reichsges. üb. Ang. d. freiw. Gerichtsbark. §§ 167—184 vorgesehen, insbes. ist hier auch die örtliche Zuständigkeit der Behörden und die sachliche Zuständigkeit derselben, unbeschadet der in Gemäßheit des vorliegenden Artikels durch die Landesgesetzgebung zu treffenden Vorentscheidung (cf. zu Nr. 2), geregelt. Nach § 200 l. c. können jedoch die Landesgesetze Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes erlassen. Diese Vorschriften sind jedoch — unbeschadet der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit — nicht wesentlich für die Giltigkeit der bz. Rechtsgeschäfte, cf. die specielle Vorschrift für Testamente in Art. 151 E.G. — Soweit endlich das E.G. zum B.G.B. und das E.G. zum Ges. über die Ang. d. freiw. Gerichtsb. specielle Vorbehalte für die Landesgesetzgebung außerdem (cf. § 191 l. c) enthält, können diese auch abweichende Vorschriften von den §§ 167—184 l. c. erlassen. — § 189 l. c. —

6. Der Art. 31 des Preuß. Ausf.Ges. zum Freiw.G.G. schlägt vor, von dem Vorbehalt dieses Artikels keinen Gebrauch zu machen. Demgemäß würden künftig die oben zu 4 erwähnten Besonderheiten einerseits des A.L.R., andererseits des Rhein. Rechts in Wegfall kommen.

Beurkundung durch andere Behörden als Gerichte und Notare bei Grundstücksveräußerungen.

Artikel 142.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaates liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des in § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach § 873 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

zur Bindung der Betheiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

E. II 115; R.B. 142; Prot. S. 921, 922, 927, 928, 8869, 8871, 8883, 8884.

1. **Bedeutung des Vorbehalts**: Gemäß § 313 B.G.B. bedürfen die **obligatorischen Veräußerungsverträge** über Grundstücke also insbes. Kaufverträge der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das gleiche gilt gemäß § 873 Satz 2 von den sog. „dinglichen Verträgen" d. h. der Einigung der Betheiligten über die Eintragung der (mit dem obligatorischen Vertrag bezweckten) Rechtsänderung im Grundbuche, insoweit als hier die bz. Form zwar nicht zur Wirksamkeit des Vertrages wohl aber zur dinglichen Bindung der Betheiligten erforderlich ist. Der § 873 Satz 2 umfaßt alle dinglichen Verträge: Begründung von Pfandrechten, Dienstbarkeiten, Reallasten, Erbbaurechten und Eigenthumsübertragungen. Hinsichtlich der beiden letzterwähnten dinglichen Rechtsänderungen bestimmt aber § 925 (1015) noch eine besondere Form. Für diese besonderen dinglichen Verträge gilt nicht der vorliegende, sondern der folgende Artikel 143.

Der **vorliegende Artikel** ermächtigt die Landesgesetzgebung über die für alle gerichtlich oder notariell abzuschließenden Verträge in dem vorhergehenden Artikel 141 gegebene Befugniß hinaus in diesen besonderen Fällen auch eine andere Art öffentlicher Beurkundung durch andere Behörden bz. Beamte zuzulassen. Der Vorbehalt ist aus der Erwägung aufgenommen, daß das Erforderniß der gerichtlichen u. notariellen Form in denjenigen Gebieten namentlich, wo die Sitze der Gerichte und Notare weit auseinander liegen, den Betheiligten einen erheblichen Aufwand von Zeit und Kosten verursachen, auch die Seßhaftigkeit des Bauernstandes beeinträchtigen und die Gefahr herbeiführen kann, daß die Bauern zur Vermeidung dieser Unzuträglichkeiten oft im Hinblick auf § 313 Satz 2 den Abschluß von Kaufverträgen vermeiden und dadurch den mit der erschwerten Form beabsichtigten Zweck des Gesetzes vereiteln würden, Prot. II zu § 313 cit. Diese Unzuträglichkeiten würden besonders fühlbar sein in Gegenden, wo die Zerstückelung des Grundbesitzes weit vorgeschritten ist, wo der Verkauf und Austausch von Grundstücken ein besonders lebhafter und der Werth der veräußerten Parzellen oft nur ein sehr geringer ist, und die Regelung komplicirter dinglicher Rechtsverhältnisse bei Gelegenheit des Eigenthumsübergangs regelmäßig nicht zu erfolgen braucht. Man hat hier vorzugsweise geglaubt, den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Gemeindebeamten die Zuständigkeit anvertrauen zu können, Prot. 8870.

2. Einen gleichen Vorbehalt gegenüber den §§ 1718 und 1720 Abs. 2 B.G.B. (§ 167 Abs. 2 F.G.G.) giebt § 191 Freiw.Ger.Ges.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften,** welche eine derartige Zuständigkeit besonders normiren, finden sich zur Zeit nur höchst particulär, z. B. Ges. v. Schaumburg-Lippe v. 4. März 1870 (öffentliche Urkunde) und zwar um deswillen, weil wenigstens für die obligatorischen Veräußerungsverträge in den weitaus größten Gebieten Deutschlands die erschwerte gerichtliche und notarielle Form überhaupt zur Zeit unbekannt ist. So in Preußen A.L.R. I, 5 §§ 135, 146; I 11 §§ 1065, 1066, Sachsen B.G.B. §§ 822, 824, Württemberg Ges. v. 23. Juni 1853, wo die einfache Schriftform genügt, ferner in Mecklenburg, Meiningen (Ges. v. 16. October 1872 § 1), wo überhaupt Formfreiheit gilt. Auch in Baden u. Elsaß-Lothringen ist die gerichtliche und not. Form nicht erforderlich, Prot. 427. In allen diesen Gebieten wird sich der in dem vorliegenden Artikel gemachte Vorbehalt besonders praktikabel erweisen.

4. **Andere Behörden und Beamten.** Das sind insbesondere auch die Grundbuchämter (§ 1 G.B.O.) in denjenigen Gebieten, wo diese Behörden nicht den Gerichten übertragen sind, so in Württemberg u. Nassau (Gemeindebeamten). Hinsichtlich der dinglichen Verträge ist übrigens die Zuständigkeit auch der nicht gerichtlichen Grundbuchämter schon reichsrechtlich gemäß § 873 Satz 2 zur Wahl gestellt. Vorzugsweise ist hier aber allgemein an Gemeindebehörden gedacht.

5. Die Zuständigkeit dieser Behörden kann jedoch nur **in Ansehung der in dem betr. Bundesstaat selbst belegenen Grundstücke** bestimmt werden. Das versteht sich mit Rücksicht darauf, daß die einzelnen Bundesstaaten in Ansehung des internationalen Privatrechts zu einander nicht im Verhältniß des Auslandes

stehen, nicht von selbst. Es kann also eintreten, daß beispielsweise ein in Württemberg belegenes Grundstück vor einem Preußischen Gemeindevorsteher, nicht aber umgekehrt ein in Preußen belegenes Grundstück vor einem Württembergischen Gemeindevorsteher rechtswirksam veräußert werden kann.

6. Nach Entw. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 12 § 2 sind für die Verträge der Ansiedelungskommissionen (Ges. v. 26. 4. 1886 [20. 4. 1898]), die Oberbeamten der Ansiedelungskommissionen, für Erwerbungen der Eisenbahn- und Kanalbauten die Justitiare dieser Behörden zuständig. Ferner sollen nach dem Entw. Preuß. Ausf.-Ges. z. Freiw. G.G. Art. 112, 118, 137 in gewissen Grenzen Ortsbehörden zuständig sein. — Endlich schlägt Art. 112 cit. des erst erwähnten Entwurfs für Verträge über Rentengüter auf Grund des speciellen Vorbehalts des Art. 62 E.G. schriftliche Form vor, cf. zu Art. 62.

Auflassung vor anderen Behörden als dem Grundbuchamt.

Artikel 143.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet.

E. II 116; R.V. 143; Prot. S. 8883, 8884.

1. **Bedeutung des Vorbehalts.** Gemäß §§ 925 (1015) B.G.B. ist für den Abschluß desjenigen dinglichen Vertrages, welcher die Uebertragung des Eigenthums bz. die Bestellung des Erbbaurechts zum Gegenstand hat (Auflassung) abweichend von dem Grundsatz des § 873 Satz 2 der Abschluß vor dem zuständigen Grundbuchamt als alleinige Form und zwar zur Wirksamkeit des Vertrages selbst erforderlich, cf. Art. 142 zu Nr. 1. Durch den vorliegenden Artikel wird nun die Landesgesetzgebung ermächtigt, auch die Auflassung den übrigen dinglichen Verträgen in sofern gleichzustellen, daß sie auch für erstere die gerichtliche und notarielle Form und im Anschluß an Art. 142 auch die dort concedirte Form des Abschlusses vor anderen Behörden und Beamten zur Wahl stellen.

Die Zulassung der gerichtlichen und notariellen Form war nach Entw. II § 838 zur reichsrechtlichen Regelung vorgeschlagen, ist aber jetzt wieder der Landesgesetzgebung überlassen, weil das Bedürfniß nicht so allgemein wie im Fall des § 873 Satz 2 anerkannt werden konnte. Für die Zulassung der gerichtlichen und notariellen Form war im Allgemeinen maßgebend, daß auch die obligatorischen Veräußerungsverträge gemäß § 313 d. B.G.B. dieser Form unterworfen sind und es daher praktisch erschien, landesgesetzlich die Möglichkeit den Betheiligten offen zu lassen, die dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse in einem zu regeln. Speciell aber waren die Verhältnisse in Rheinpreußen und Rheinhessen berücksichtigungswerth; wo sich der Verkauf kleiner Parcellen vielfach in der Form der notariellen Versteigerung, welche sowohl für den Verkäufer als den Kauflustigen erhebliche Vortheile bietet, vollzieht. In Rheinhessen wird z. B. die Zahl der in einem Jahr vorgenommenen Versteigerungen auf 1100—1200, die Zahl der an diesen Versteigerungen betheiligten Parcellen auf 40000—50000 angegeben. Das Erscheinen der sämmtlichen Betheiligten auf dem Grundbuchamt erschien fast unmöglich und verursachte bei Bevollmächtigungen eine unerträgliche Kostenlast, Prot. 3636. Für

die Zulassung der übrigen öffentlichen Formen waren dieselben Gründe maßgebend wie bei Art. 142.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Auch hier fehlt es (cf. Art. 142 Nr. 2) — abgesehen von den erwähnten Bestimmungen in Rheinpreußen, Rheinhessen und Baden — an speciellen, die Zuständigkeit abweichend normirenden Vorschriften. Der Vorbehalt ist aber praktisch für die künftige Gestaltung des Rechts in den weiten Gebieten des Reichs, in welchen das Preußische bz. dem Preußischen nachgebildete partikularrechtliche Auflassungssystem bisher überhaupt nicht galt, so einerseits in denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Eintragung des Eigenthumsübergangs überhaupt nicht erfordert wird, d. h. in einzelnen Gebieten Preußens, zum Theil in Mecklenburg, ferner Weimar, Rudolstadt und in gewissem Sinne in Meiningen, Mot. IV p. 162; andererseits in denjenigen Gebieten, wo die Eintragung allein den Eigenthumsübergang herbeiführte und der dingliche Vertrag gewissermaßen nur eine formale Voraussetzung desselben war, cf. Sächs. B.G.B. §§ 276, 27, 387, 348, 438 und die nachgebildeten Gesetze für Altenburg, Reuß j. L. u. ä. L. Mot. IV p. 159, endlich aber auch in den Gebieten des Auflassungssystems dort, wo entweder die Einreichung schriftlicher Erklärungen oder die Abgabe successiver Erklärungen vor dem Grundbuchamt als ausreichend galt, cf. Strelitzer Dom.-Hyp.-O. v. 24. 12. 1872 § 25, Hamb. Ges. vom 4. 12. 1868 § 49, Mot. a. a. O. 313.

3. Die Zuständigkeit der Gerichte und Notare und anderer Behörden kann im Uebrigen landesgesetzlich nur in **Ansehung der in dem bz. Bundesstaat belegenen Grundstücke ausgesprochen werden,** cf. hierüber Anmerk. 4 zu Art. 142.

4. **Der Vorbehalt des Abs.** 2 ermächtigt die Landesgesetzgebung das in § 925 (1015) B.G.B. aufgestellte Requisit der **gleichzeitigen Anwesenheit** der Betheiligten bei Abschluß des dinglichen Vertrages zu beseitigen. Auch dieser Vorbehalt ist gegeben speciell mit Rücksicht auf die am Rhein üblichen Versteigerungen von einer Mehrzahl kleinerer Grundstücke in einem durch den Notar anberaumten gemeinsamen Termin. „Es ist hier nicht gebräuchlich, die Auflassung sofort nach der Versteigerung einer jeden einzelnen Parzelle zu erledigen. Vielfach behält sich auch der Verkäufer den Zuschlag bis zum Ende des Termins vor. Der Bieter pflegt sich, nachdem festgestellt ist, daß er das Höchstgebot abgegeben hat und nachdem er beantragt hat, das Grundstück auf seinen Namen umzuschreiben, vor Beendigung des Termins zu entfernen. Nach Einführung der Preuß. G.B.O. in der Rheinprovinz haben sich auf Grund einer dem § 925 entsprechenden Bestimmung in diesem Punkte solche Unzuträglichkeiten herausgestellt, daß durch besondere Novelle Ges. vom 14. Juli 1893 Art. III § 5a eine Bestimmung vorgesehen wurde, wonach die in einem Versteigerungsprotokoll abgegebenen Auflassungserklärungen als gleichzeitig auch dann anzusehen sind, wenn die Vollziehung der Verhandlung von beiden Theilen zu verschiedenen Zeiten bewirkt wird." Prot. 8883, 8884.

Die landesgesetzliche Zulassung der successiven Erklärungen wird aber nur unter der doppelten Voraussetzung gewährt, daß

a) eine Versteigerung der Grundstücke durch Gericht oder Notar stattfindet,

b) die Auflassung noch in dem Versteigerungstermin selbst stattfindet.

Beide Voraussetzungen sind mit Rücksicht auf die Gefahr dinglicher Rechtsänderungen in der Zwischenzeit zwischen der Abgabe der beiderseitigen Erklärungen und bz. der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche geboten.

5. Vgl. hierzu Preuß. Ausf.Ges.Entw. Art. 25, welcher sich darauf beschränkt, die oben dargestellten rheinländischen Besonderheiten aufrechtzuerhalten.

Hinterlegungswesen. (Art. 144, 145, 146.)

Artikel 144.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen. Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet.

E. II 117; R.V. 144; Prot. S. 687, 719, 720, 723, 8945—8948.

1. **Das Bürgerliche Gesetzbuch** regelt in den §§ 232 ff. die Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und in den §§ 372 ff. die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat. (Die Hinterlegung im Sinne der §§ 688 ff. kommt hier nicht in Betracht). Die bezeichneten Vorschriften gehen davon aus, daß in jedem Bundesstaat landesgesetzlich eingesetzte öffentliche Hinterlegungsstellen bestehen. Wo solche noch nicht bestehen, sind sie daher einzuführen. **Der Landesgesetzgebung ist in diesem Artikel die Abgrenzung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit vorbehalten.**

2. **Sachliche Zuständigkeit**: Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder die Gerichte, z. B. Sachsen B.G.B. §§ 756—759, oder andere staatliche Behörden, z. B. Staatsbanken, oder endlich besondere lediglich für die Hinterlegung bestimmte Behörden zuständig sind. In Preußen sind nach der Hinterlegungsordnung, Ges. vom 14. März 1879, die Bezirksregierungen (als Kassen, die Regierungshauptkassen) zuständig. Die Landesgesetze können die Zuständigkeit für alle hinterlegungsfähigen Gegenstände einheitlich bestimmen oder mehrere Hinterlegungsstellen mit verschiedener sachlicher Zuständigkeit einrichten. Sie können hierbei auch einen Unterschied machen für den Fall der Dringlichkeit und auch darin, ob die Hinterlegung nur zur Sicherheit oder als Erfüllungssurrogat erfolgt. In Preußen sind die ordentlichen Hinterlegungsstellen nur für die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren, auf Inhaber bez. an Inhaber zahlbaren Papieren auf Namen, und Kostbarkeiten zuständig, § 1 l. c. Für andere Gegenstände fehlt es vorläufig an einer ein für allemal bestimmten Hinterlegungsstelle. Die Verrechnung hat gemäß §§ 87 fg. in nicht streitigen Angelegenheiten auf Anordnung der Amtsgerichte zu erfolgen. Im Fall der Dringlichkeit sind gemäß §§ 70 ff. die Amtsgerichte verpflichtet, die hinterlegungsfähigen Gegenstände in vorläufige Verwahrung zu nehmen. Nachdem durch § 372 B.G.B. sämmtliche Urkunden als hinterlegungsfähig bezeichnet sind, werden auch insoweit ergänzende Vorschriften der Landesgesetze nothwendig, desgleichen insofern die Landesgesetze von der Ermächtigung des Art. 145 Gebrauch machen, auch andere Gegenstände für hinterlegungsfähig zu erklären.

3. **Oertliche Zuständigkeit** d. h. die Landesgesetze können die Bezirke, welche zu einer Hinterlegungsstelle gehören, näher begrenzen. Sie können nicht etwa die reichsrechtlich in § 374 B.G.B. normirte Zuständigkeit des Leistungsorts beseitigen, vielmehr nur bestimmen, welche Hinterlegungsstelle für den Leistungsort zuständig ist. Andererseits ist zu beachten, daß in der Bestimmung des § 374 Satz 2, wonach der Schuldner auch bei einer anderen Hinterlegungsstelle als derjenigen des Leistungsortes mit befreiender Wirkung hinterlegen kann, nicht eine reichsrechtliche Garantie dafür liegt, daß jede Hinterlegungsstelle nun auch jede Hinterlegung annehmen müsse. Nach der Bestimmung des vorliegenden Artikels können vielmehr die Landesgesetze dieses Recht des Schuldners thatsächlich illusorisch machen, cf. hierzu Mot. II p. 97, 98. In Preußen sind gemäß Hint.-O. vom 14. 3. 1879, Allg. Verfüg. vom 31. Juli 1879 die Hinterlegungsbezirke nach Gerichtsbezirken abgegrenzt, d. h. jeder Hinterlegungsbezirk zerfällt in eine Vielheit von Land- bez. Amtsgerichtsbezirken.

4. **Anlegung von Mündelgeld.** Die Hinterlegungsstellen treten überall in Funktion, wo das B.G.B. die öffentliche Hinterlegung anordnet (von der nach Maßgabe der R.C.P.O. erfolgenden Hinterlegung ist hier nicht zu sprechen); also abgesehen von den erwähnten Vorschriften der §§ 232—235, 372—386, noch in den Fällen der §§ 52, 422, 489, 660, 691, 1077, 1082, 1142, 1171, 1217, 1219, 1224, 1281, 1392, 1716, 1808—1811, 1814, 1818, 1853, 1960, 2039, 2114, 2116. Insbesondere kann gemäß der erwähnten Vorschrift des § 1808 auch Mündelgeld, soweit sich der mündelsicheren dauernden Anlage gemäß § 1807 vorübergehende Hindernisse in den Weg stellen, bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt werden. Diese Regelung, welche für weitere Gebiete des Reichs eine Neuerung bedeutet (nach Preuß.Vorm.O. § 39 Abs. 2 [cf. hierzu Meining. Ges. v. 12. April 1882, Weim. Ges. v. 15. März 1887] konnte beispielsweise eine derartige Anlage nur bei der Reichsbank erfolgen), wird sich dort als nicht praktisch erweisen, wo bei der Einrichtung der Hinterlegungsstelle die Annahme verzinslicher Depôts nicht angängig erscheint. Daher rechtfertigt sich der Vorbehalt; cf. die Fassung des Entw. I § 1665.

5. Nach dem Preuß. Ausf.Ges.Entw. Art. 82, 83 soll für die bisher nicht zur Hinterlegung geeigneten anderen Werthpapiere und sonstigen Urkunden das Amtsgericht (das bisher nur auf gerichtliche Anordnung thätig wurde) als ordentliche Hinterlegungsstelle eintreten. Es sind ferner außer der Regierung und dem Amtsgericht andere bestimmt bezeichnete Hinterlegungsstellen (z. B. Seehandlung) für Werthpapiere zugelassen. — Nach Art. 74 Abs. 2 soll Mündelgeld bei den Hinterlegungsstellen nicht hinterlegt werden. cf. Art. 145 No. 8

Artikel 145.

Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171 Abs. 3 und des § 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

E. II 118; R.V. 145; Prot. S. 687, 697, 698, 719—723, 8432, 8945—8949.

1. **Reichsrechtliche Regelung der Hinterlegung.** cf. Art. 144 Anm. 1 u. 3. Das B.G.B. regelt in den §§ 372—386 die Hinterlegung grundsätzlich nur insoweit, als es das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner bestimmt. Das Rechtsverhältniß zwischen der Hinterlegungsstelle selbst einerseits und dem Gläubiger und bz. Schuldner andererseits regelt das B.G.B. nur insoweit, als diese Vorschriften die Voraussetzung für die Regelung des erstgedachten Verhältnisses bilden. In Ansehung des erstgedachten Rechtsverhältnisses kann die Landesgesetzgebung weder abweichende noch ergänzende Vorschriften erlassen. (Eine Ausnahme macht nur der folgende Art. 146.) Wohl aber ist die Landesgesetzgebung zum Erlaß ergänzender Vorschriften in Ansehung des letztgedachten Rechtsverhältnisses souverän.

2. Die nach diesen Grundsätzen zulässigen **näheren Bestimmungen der Landesgesetze** umfassen hiernach:

a) **Verfahrensvorschriften.** Abgesehen von den schon durch den vorhergehenden Artikel aufrechterhaltenen Vorschriften über die Zuständigkeit und Organisation der Hinterlegungsstellen gehören hierher die Vorschriften, welche für die Annahme und Ausgabe der hinterlegten Gelder die administrative Weisung der Hinterlegungsstelle vorschreiben (über gerichtliche Anordnung unten zu b α), Preuß.Hinterl.O. § 5, die Formen bestimmen, in welchen die Gesuche um Annahme und Vorausgabung anzubringen sind: schriftliche Erklärung mit bestimmt formulirtem Inhalt, §§ 14 ff. 22, 40 l. c., die Art der Uebersendung der ein- und auszuzahlenden Beträge u. a. m. Die Aufrechterhaltung aller dieser Vorschriften ergiebt sich schon im Uebrigen aus dem Grundsatz des Art. 55 E.G.

b) **Materiellrechtliche Vorschriften,** soweit die Grundsätze zu 1 nicht entgegenstehen.

α) Was die Begrenzung der landesgesetzlichen Competenz negativ betrifft, so können die Landesgesetze beispielsweise nicht die Voraussetzungen erweitern, unter denen nach § 372 B.G.B. die Hinterlegung statthaft ist, cf. aber Art. 146. Sie können nicht abweichend von § 375 bestimmen, daß die Hinterlegung vom Zeitpunkt der Annahme durch die Hinterlegungsstelle (cf. Entw. I § 280 Abs. 3 Schluß) wirkt u. A. m. Sie können insbesondere auch nicht bestimmen, daß die Zurücknahme der hinterlegten Sache durch den Schuldner abweichend von § 376 davon abhängig ist, daß der Schuldner die Zurücknahme sich ausdrücklich vorbehält, cf. Preuß. Hint.O. § 19 Abs. 6. Denn der Ausschluß der Zurücknahme bildet reichsrechtlich gemäß § 378 eine Voraussetzung der Befreiungswirkung und damit des unbedingten Anspruchs des Gläubigers auf Herausgabe an ihn.

Die Landesgesetze können endlich nach ausdrücklicher Vorschrift des Art 145 Abs. 2 die Hinterlegung nicht von einer gerichtlichen Anordnung abhängig machen. Das würde einen Verstoß gegen die Grundsätze der §§ 372 ff. darstellen, „wonach der Schuldner selbständig zur Hinterlegung schreitet und die Wirkung eintritt, wenn die Hinterlegung rechtmäßig erfolgt und nicht zurückgenommen wird; entsteht zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Streit über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und demzufolge der Befreiungswirkung derselben, so entscheidet darüber das Gericht im ordentlichen Prozeßverfahren." Mot. II p. 97. Aufgehoben sind insbesondere auch die bez. Bestimmungen des gemeinen Rechtes und des Preuß. Landrechtes I, 16 §§ 214, 217, 221 soweit dieselben z. B. hinsichtlich der jetzt gemäß § 372 B.G.B. hinterlegungsfähigen Urkunden, z. B. Cessionen, Hypothekenurkunden, Handelsbücher 2c., und der gemäß Art. 146 für hinterlegungsfähig erklärten anderen Gegenstände noch in Kraft standen, cf. § 19, 39, 70 Preuß. H.O. Aufgehoben sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Hinterlegungswirkung von einer besonders qualificirten Aufforderung oder Benachrichtigung der Gläubiger abhängig machen, Sächs. B.G.B. § 756, Code civil Art. 1257 fg.

β) Was die Regelung der landesgesetzlichen Competenz in positiver Hinsicht betrifft, so hat der vorliegende Artikel die wesentlichsten Beziehungen hervorgehoben, ohne dieselben z. B. in Ansehung der Verzinsungspflicht erschöpfend zu regeln. Vergleiche hierüber die folgenden Nr. 3—6.

3. **Nachweis der Empfangsberechtigung**: Das Erforderniß eines solchen Nachweises tritt hervor, wenn die Person des Berechtigten zweifelhaft ist und zwar entweder, weil nach der Hinterlegung eine der Hinterlegungsstelle unbekannte Rechtsänderung (Tod, Cession 2c.) eingetreten ist, cf. Preuß. H.O. § 28, oder wenn der Zweifel in der Hinterlegung selbst seinen Grund hat. Das letztere kann der Fall sein, wenn die Hinterlegung wegen Ungewißheit des Gläubigers oder eines in dessen Person eintretenden Umstandes erfolgt (§ 372), oder wenn der Schuldner gemäß § 373 bei der Hinterlegungserklärung das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig gemacht hat. Die Landesgesetze können vorschreiben, in welcher Weise insbes. durch Beibringung welcher Urkunden die Legitimation der Gläubiger zu führen ist, sie können insbes. anordnen, daß in allen Fällen zur Legitimation des Gläubigers die einfache Erklärung des Schuldners, in welcher er die Berechtigung des Gläubigers anerkennt, erforderlich und genügend ist. Haben sich die Landesgesetze darauf beschränkt, dieses Erforderniß aufzustellen, so kann der Gläubiger gemäß der reichsrechtlichen Vorschrift des § 380 die Abgabe dieser Erklärung vom Schuldner im Prozeßwege unter denselben Voraussetzungen erzwingen, unter denen er die Leistung selbst zu fordern berechtigt wäre.

4. **Uebergang der hinterlegten Gelder und Werthpapiere in das Eigenthum des Fiskus bez. der Hinterlegungsstelle.** An Stelle des Anspruchs auf Rückerstattung der hinterlegten Gegenstände gemäß § 376 tritt in solchem Fall der Anspruch auf Rückerstattung in gleicher Qualität und Quantität, arg. § 700 B.G.B. Das Pfandrecht des Gläubigers an den hinterlegten Gegenständen gemäß § 233 verwandelt sich nach Vorschrift dieser Bestimmung in das Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung. Selbstverständlich findet auf den Anspruch auf Rückerstattung der § 377 B.G.B. entsprechende Anwendung. Die Landesgesetze können, sofern das hinterlegte Geld in das Eigenthum des Fiskus u. d. Hinterlegungsstelle übergeht, auch abweichend von den Grundsätzen über die gesetzlichen Zahlungsmittel, die Münzsorten, in welchen hinterlegt werden muß, bestimmen, Mot. I p. 390, (cf. Preuß.Hint.Ord. § 11: nur kassenmäßiges Geld.) Die Landesgesetze können ferner die Grundsätze der Verzinsung der Gelder, die Höhe des Zinsfußes und die Zeitdauer der Verzinsung bestimmen § 8, 53 ff. und bez. der Werthpapiere im Fall bloßer Aufbewahrung derselben anordnen, daß die Hinterlegungsstelle zur Ueberwachung der Ausloosung und Kündigung bez. der Einziehung neuer Zinsscheine oder der Beträge fälliger Zinsscheine zu sorgen nicht verpflichtet ist. H.O. § 38 ff. 2c. 2c.

5. **Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen.** Derartige Vorschriften werden sich insbesondere nöthig machen, wenn landesgesetzlich gemäß Art. 146 auch die Hinterlegung anderer beweglicher Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Urkunden für zulässig erklärt wird. Der Verkauf wird für zulässig erklärt werden müssen,

wenn die Sachen dem Verderben ausgesetzt oder ihre Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft sein würde, arg. § 383 Abs. 1 Satz 2.

6. **Erlöschen des Anspruchs auf Rückerstattung binnen bestimmter Frist.** Nach § 382 B.G.B. erlischt der Anspruch des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag mit dem Ablauf von dreißig Jahren nach dem Empfang der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet. Das Recht des Schuldners auf Rückerstattung und Rücknahme ist jedoch nicht dem Erlöschen unterworfen. Es lebt, wenn der Anspruch des Gläubigers nach vorstehendem verjährt ist, wieder auf, wenn auch der Schuldner auf Rücknahme verzichtet hat. Den für die Hinterlegungsstellen hieraus erwachsenden Uebelständen können nun nach Vorschrift dieses Artikels die Landesgesetze durch Bestimmung von Präclusivfristen auch für diesen Fall begegnen. Sie müssen aber hierbei eine Minimalfrist von mindestens einem Jahre nach Ablauf der Verjährung des Gläubigerrechts einhalten. Was bezüglich des § 382 gilt, gilt auch bezüglich der demselben nachgebildeten Bestimmungen der §§ 1171 Abs. 3 und des § 1269 Satz 3.

Die in diesen Bestimmungen zu Gunsten des Gläubigers bestimmte Frist können die Landesgesetze nicht abändern oder beschränken, Prot. 8949; cf. aber Planck, Comm. zu § 382 Nr. 2 Abs. 3. Die Landesgesetze können das Erlöschen der Ansprüche schlechthin aussprechen oder von einem vorherigen Aufgebot abhängig machen, cf. für das Preuß. Recht Hint. Ord. §§ 58 ff. — Aufrechterhalten sind endlich die Vorschriften der Landesgesetze hinsichtlich der Vorschriften über

7. **die Haftung des Fiskus** bez. der als Hinterlegungsstelle bezeichneten Anstalt für die hinterlegten Gegenstände und insbes. die Vorschriften über das Verschulden der Beamten, cf. Art. 77 E.G.

8. In dem Preuß. Ausf. Ges. Entw. Artikel 82, 83 werden die Aenderungen vorgeschlagen, welche die Preuß. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 erfahren soll. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um eine Anpassung an das Reichsrecht. — Hervorzuheben ist jedoch, abgesehen von den bei Art. 144 zu 5 mitgetheilten Vorschriften die Bestimmung, wonach künftig die Prüfung seitens der Hinterlegungsstelle bei gerichtlichen Hinterlegungen nicht mehr stattfinden soll (III); die mit der gesetzlichen Hinterlegungspflicht des Vormundes (1814) zusammenhängende Bestimmung, daß die Hinterlegung von Inhaberpapieren künftig nicht mehr von vormundschaftsgerichtlicher Mitwirkung abhängig ist (IX, X); die nicht unwesentlichen Modifikationen, welche durch die reichsrechtlichen Einschränkungen des Satz 2 des Art. 145 auch die §§ 58 ff. über die Ausschließung des Hinterlegers im Wege des Aufgebots erfahren (XI—XIV); endlich die Bestimmungen über die vorläufige Verwahrung (bei den Amtsgerichten), welche insbesondere die bisherige 6 wöchentliche Frist auf 3 Monate erhöhen (XVII—XVIII); cf. zu Art. 144 Nr. 5, 146 Nr. 4.

Artikel 146.

Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§ 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 119; R.V. 146. Prot. S. 688, 689, 719—721, 723, 8945—8947, 8949.

1. **Andere Sachen** als Geld pp. Gemäß § 372 B.G.B. sind hinterlegungsfähig nur Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten. Andere bewegliche Gegenstände unterliegen unter den Voraussetzungen des § 372 gemäß § 382 B.G.B. der Verkaufsselbsthülfe des Schuldners, bez. sind von diesem selbst für den Gläubiger aufzubewahren. Unbewegliche Gegenstände unterliegen gemäß § 303 der Preisgabe des Schuldners. Der vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetze abweichend von diesen Grundsätzen auch diese anderen nicht in dem § 372 hervorgehobenen Gegenstände für hinterlegbar zu erklären. Das hat nur für bewegliche Gegenstände Bedeutung, Prot. 767, Mot. II p. 95. Die Fassung des Artikels scheint vorauszusetzen, daß die Ermächtigung der Landesgesetzgebung zu

dergleichen Vorschriften schon aus Art. 144, 145 bez. aus allgemeinen Grundsätzen (Art. 55 E.G.) folgt. Sie enthält daher thatsächlich nur eine materiell-reichsrechtliche Vorschrift, welche wie analoge andere Bestimmungen (cf. § 233 Satz 2) in das B.G.B. selbst gehören würde.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Der Vorbehalt hat, nachdem reichsrechtlich in § 372 der Begriff des hinterlegungsfähigen Gegenstandes gegenüber den meisten Partikularrechten erweitert ist, nur geringe Bedeutung. Immerhin wird derselbe praktisch sein für diejenigen Gebiete, wo nach gemeinrechtlichen Grundsätzen die öffentliche Deposition allgemein zugelassen war, Windscheid II § 347. Auch dort wird er sich bewähren, wo die Entscheidung über die Hinterlegungsfähigkeit allgemein in das Ermessen der Depositalbehörde (des Gerichts) gestellt war (Sächs. B.G.B. § 756), ferner in denjenigen Staaten, wo — wie vor allem in Preußen, A.L.R. I, 16 § 234 I, 14 § 98 ff. Preuß. Hint.O. §§ 87 ff. — an Stelle der öffentlichen Deposition die Uebergabe zur gerichtlichen Verwahrung und bez. Aufsicht einen Ersatz bot. Endlich aber besonders in denjenigen Gebieten, wo die Verkaufsselbsthülfe seitens des Schuldners überhaupt unbekannt war, cf. Code civil Art. 1257 ff., 1264, wo also die Bestimmung des § 383 eine besonders tief eingreifende Aenderung herbeiführen dürfte. Zu beachten ist jedoch, daß die Landesgesetze nur ermächtigt sind, die öffentliche Deposition bei ein für allemal bestimmten öffentlichen Hinterlegungsstellen anzuordnen, daß sie dagegen nicht befugt sind, dem zuständigen Gericht (cf. die bezügl. Vorschriften des preuß. und franz. Rechtes) die Bestimmung einer geeigneten, sei es privaten, sei es öffentlichen Hinterlegungsstelle zu überlassen. Ein dahin gehender Vorschlag fand bei den Berathungen II. Comm. keinen Beifall. Prot. 715.

3. **Die Vorschriften der §§** 372—382 sollen auch auf diese Hinterlegung Anwendung finden d. h. die Vorschriften des materiellen Hinterlegungsrechtes, nach welchen unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen eine Befreiungswirkung zu Gunsten des Schuldners erzielt wird. Im übrigen finden aber auch die Vorschriften des Art. 145 auf diese Hinterlegung Anwendung, cf. Anm. 5 daselbst.

4. Nach Entw. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 82 (XX, § 89) soll von diesem Vorbehalt kein Gebrauch gemacht und die Bestimmung des § 87 der Preuß. Hint. O., welche die Hinterlegung auch anderer beweglicher Sachen regelte, insoweit abgeändert werden.

Verwaltung der Vormundschafts- und Nachlaßsachen durch andere Behörden als Gerichte. (147, 148.)

Artikel 147.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Vormundschaftsgericht oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind.

Sind durch Landesgesetz die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen, so ist für die Abnahme des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

E. II 120; R.V. 147; Prot. S. 7913—7916, 8938—8944, 8949, 8950.

1. **Allgemeines**: Das Bürgerliche Gesetzbuch geht im Allgemeinen davon aus, daß die Führung der Obervormundschaft Sache der Gerichte ist und setzt bei der Regelung des Erbrechts in mehrfacher Beziehung die Mitwirkung eines Nachlaßgerichts voraus (cf. zu No. 2). Nach dem Freiw.Ger.Ges. §§ 35, 72 sind die hiernach zuständigen Gerichte die Amtsgerichte. Durch den vorliegenden Artikel wird die Landesgesetzgebung ermächtigt auch andere Behörden als die Gerichte für zuständig zu erklären. — „Es erschien nicht angemessen, durch Versagung des Vorbehalts die Behörden- und Beamtenorganisation der einzelnen Bundesstaaten, wie sie sich auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit herausgebildet habe, wenigstens theilweise außer Kraft zu setzen." Prot. 8943.

2. Hinsichtlich der **dem Vormundschafts- und Nachlaßgericht** nach dem B.G.B. obliegenden **Verrichtungen** vergleiche im einzelnen:

a) in Ansehung des Vormundschaftsgerichts, abgesehen von dem eigentlichen Vormundschaftsrecht §§ 1773—1921, — die Volljährigkeitserklärung § 3, — Ergänzung des elterlichen Ehekonsenses 1308, — Entscheidung bei mißbräuchlicher Ausübung der Schlüsselgewalt 1357 Abs. 2, — Ergänzung der ehemännlichen Genehmigung 1358 Abs. 1 und 2, desgl. auch bez. der Ehefrau 1402, 1447, 1451, 1519 Abs. 2 u. A., — Mitwirkung bei Ausübung der elterlichen Gewalt 1630 ff., 1665 ff., 1677, 1685 ff., — Entscheidung über die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen und den persönlichen Verkehr der Geschiedenen mit denselben 1635 ff.

b) in Ansehung des Nachlaßgerichts: Sicherung des Nachlasses insbes. durch Bestellung eines Nachlaßpflegers § 1960, Anordnung einer Nachlaßverwaltung zur Befriedigung der Gläubiger § 1975 ff., Bestimmung einer Inventarfrist 1994 ff., Ausstellung des Erbscheins §§ 2353 ff., Ausstellung von Zeugnissen über Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507, Zuständigkeit zur Entgegennahme gewisser Erklärungen der Betheiligten, namentlich solcher, welche sich auf die Ausschlagung der Erbschaft beziehen, cf. 1945, 1955, 2081, 2202, 1342, 1597 u. A., Zuständigkeit für Nachlaßtheilungen und Auseinandersetzungen bei Beendigung der ehelichen bz. fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 86, 99 Ges. üb. Ang. d. freiw. Ger.

3. Die Landesgesetze können für alle diese Verrichtungen für zuständig erklären.

Andere Behörden: Also

a) andere Behörden als Gerichte. Aufgehoben erscheinen nach dem Wortlaut daher diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Zuständigkeit der Landgerichte vorschreiben z. B. in der Bayr. Pfalz hinsichtlich der Entgegennahme von Erklärungen über Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars und Erbentsagung, Pfälz. Civilgesetzb. Art. 784, 973, Bremen Mot. II p. 1012, Mecklenburg, Böhm a. a. O. p. 159. Allein diese Consequenz hat das Gesetz nicht gewollt. Bei den Berathungen der II. Commission Prot. 8949, 8950 ist dies ausdrücklich hervorgehoben. Aufgehoben sind aber diejenigen Vorschriften, welche gewisse Funktionen z. B. die Volljährigkeitserklärung dem Landesherrn übertragen: Bayern v. 15. 4. 1817 § 41, Sachsen G. B. 1965—1968, Braunschweig, Mecklenburg, Weimar, Lübeck (Roth p. 378). Unbenommen bleibt es diesen Bundesstaaten natürlich, in Gemäßheit der Ermächtigung dieses Artikels die Competenz des Landesherrn auf die Centralstelle des Bundesstaates oder eines höheren Gerichts zu übertragen.

b) Behörden d. h. öffentliche Behörden. Aufgehoben sind daher diejenigen Vorschriften, welche der Familie als solche die Obervormundschaft schlechthin übertragen (Code civ. Art. 406—415). So in der Pfalz (Pf. Ziv. Ges. I, Tit. 2, Kap. 2, Abschn. 4), Elsaß-Lothring. Ges. vom 14. 6. 1887, Böhm Handb. d. int. Nachl.beh. 1895 p. 177, 244. cf. Art. 210 Note 4b. — Unter Behörden sind auch Beamte z. B. einzelne Gemeindebeamte zu verstehen, ferner Notare, diese auch, sofern sie Beamtenqualität nicht besitzen Prot. II, 8940, 8943.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Darunter sind nicht blos solche zu verstehen, welche die Zuständigkeit der Gerichte zwar anerkennen und andere Behörden und Beamten nur in Ausführung von Beschlüssen der Gerichte thätig werden lassen, sondern in erster Linie solche, welche die Zuständigkeit der anderen Behörden zur selbständigen Vornahme der bez. Verrichtungen anerkennen. Von Landesgesetzen letzter Art sind zu erwähnen:

a) in Ansehung der Vormundschaftsgerichte: In Württemberg sind zuständig die Gemeinderäthe, für gewisse Geschäfte Ausschüsse der Gemeinderäthe sog. Waisengerichte theils mit theils ohne Mitwirkung der Gerichts- und Amtsnotare — immer unter Aufsicht der Amtsgerichte (Böhm a.a.O.p. 129). In Mecklenburg sind in vielen Städten die Stadtmagistrate als Waisengerichte thätig (cf. Mot. V p. 1012 und die dort cit. Ges.) In Lübeck: Stadt- und Landamt sowie Amt Travemünde. In Hamburg: eine bes. aus Mitgliedern des Landgerichts und Laien zusammengesetzte Behörde (in Ritzebüttel der Amtsverwalter). In Bremen kann an Stelle der gerichtlichen Behörde eine aus gelehrten Richtern und Laien zusammengesetzte Behörde durch den Senat gebildet werden. cf. Mot. V p. 1012, Böhm a. a. O. p. 225—240 und dort cit. Ges. — Hinsichtlich der Volljährigkeitserklärungen cf. zu 3. In Württemberg sind zuständig die Bezirkspolizeiämter (Roth a. a. O.)

b) In Ansehung der Nachlaßgerichte: In Würtemberg sind zuständig die Gemeinderäthe bz. Waisengerichte (Theilungsbehörde: Gerichts- und Amtsnotar und regelmäßig 3 Mitglieder des Waisengerichts), Böhm a. a. O. p. 130. In Mecklenburg: die Stadtmagistrate bz. die von ihnen geordneten Waisengerichte und sonstige Deputationen, auf dem Lande die Gutsherren für Nachlässe bis zum Betrage von 1500 M., Böhm a. a. O. p. 159, 169. Hamburg: das von 2 Senatoren verwaltete Erbschaftsamt, Ges. vom 21. December 1868 (Böhm a. a. O. p. 234). Endlich gehören in weiten Gebieten gewisse Funktionen des Nachlaßgerichts (Inventuren, Versteigerungen 2c.) zur Zuständigkeit der Notare, so in Bayern und in den französisch-rechtlichen Gebietstheilen, Böhm a. a. O. p. 80 ff., 96 ff., 177 ff., 241 ff.; cf. Art. 141, 148 E.G.

5. **Ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte.** Die Landesgesetze können jedoch nicht die Zuständigkeit der Gerichte zur Abnahme des gemäß § 2006 auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers dem Erben aufzulegenden Offenbarungseides über die Vollständigkeit des von dem Erben errichteten Inventars ausschließen. Dies stellt **Abs. 2 des Artikels** klar, indem er entsprechend §§ 72, 194 Freiw.Ger.Ges. dasjenige Amtsgericht für zuständig erklärt, in welchem die Behörde ihren Sitz hat. Ueber weitere Fälle der ausschließlichen Zuständigkeit der Nachlaßgerichte cf. zu 6.

6. Was das **Verfahren** vor den landesgesetzlich für zuständig erklärten Behörden anbelangt, so bestimmt jetzt § 194 Freiw.Ger.Ges., daß die Vorschriften dieses Gesetzes, welches die Grundzüge des Verfahrens einheitlich für das Reich regelt, auch auf das Verfahren vor diesen Behörden Anwendung finden sollen, mit Ausnahme der §§ 6, 10, 11, 16, Abs. 2 und des § 31 l. c., welche ihrer Natur nach nur für Gerichtsbehörden passen. Nach § 200 desselben Gesetzes kann jedoch die Landesgesetzgebung ergänzende Vorschriften erlassen. Sie ist endlich für bestimmte hervorgehobene Fälle auch befugt, abweichende Vorschriften zu erlassen, so: gemäß § 190 l. c. hinsichtlich des Vorsitzes im Familienrathe; gemäß § 194, Abs. 2 dahin, daß das nach §§ 5, 46 gemeinschaftliche obere Gericht, das gemeinschaftliche Amtsgericht ist; gemäß § 197 dahin, daß der Beschwerde die Anrufung des Amtsgerichts, in welchem die Behörde ihren Sitz hat, vorausgeht; cf. endlich § 192 hinsichtlich der Auseinandersetzung und § 196 hinsichtlich der Volljährigkeitserklärung.

Artikel 148.

Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Aufnahme des Inventars ausschließen.

E. II 121; R.V. 148; Prot. S. 7873, 7874, 8944.

1. **Gemäß § 2002 B.G.B.** muß der Erbe zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen. Der **vorliegende Artikel** ermächtigt die Landesgesetzgebung die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts selbst auszuschließen. Der Artikel erweitert die Competenz der Landesgesetzgebung gegenüber den Art. 147 und 141, indem er die Landesgesetze ermächtigt, die Zuständigkeit des Gerichtes auszuschließen, nicht nur wenn dieses nach Reichsrecht allein (Art. 147) oder nur elektiv mit den Notaren (Art. 141), sondern auch wie im § 2002 elektiv mit anderen Behörden oder Beamten für zuständig erklärt ist.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Die ausschließliche Zuständigkeit der Notare für Aufnahme des Nachlaßinventars besteht bez. Preußen in der Rheinprovinz cf. Notariatsordnung vom 25. April 1822, G.S. p. 109. Verord. vom 21. Juli 1826. Ges. vom 11. Juli 1852, §§ 66 u. 67, § 74 Abs. 2 des Preuß.A.G. zum G.V.G. vom 24. April 1878, ferner in Bayern, Rheinhessen, Elsaß-Lothringen, Baden. Böhm, a. a. O. p. 89, 96, 97, 141, 154. In Württemberg ist die Theilungsbehörde bestehend aus einem Notar und regelmäßig 3 Mitgliedern des Waisengerichtes zuständig. Böhm a. a. O., p. 130. —

Zuziehung anderer Urkundspersonen bei Errichtung von Testamenten pp. (Art. 149—150.)

Artikel 149.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei

der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 2234 bis 2236 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 122; R.V. 149; Prot. S. 7176–7178, 8928, 8929; Reichst.Komm.Ber. V S. 15; Reichst.Sitz.Prot. 3035, 3096.

1. **Nach § 2233 B.G.B.** muß der Richter entweder einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar entweder einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen. Diese Formvorschrift kann durch Landesgesetz nur insofern geändert werden, als gemäß Art. 141 E.G. entweder der Notar oder der Richter allein für zuständig erklärt wird, und ferner gemäß **dem vorliegenden Artikel,** als der Richter — nicht auch der Notar — sich mit Zuziehung der hier bezeichneten Urkundsperson begnügen kann. Ein Vorbehalt, welcher analog dem Art. 147 auch die Zuständigkeit anderer Behörden (z. B. Stadt- und Landamt in Lübeck) sichert, ist nicht gegeben.

2. **Die zuzuziehende Urkundsperson muß zu diesem Zwecke ein für allemal angestellt sein.** cf. die Fassung im § 1915 Abs. 1 E. I. Nicht ausreichend ist dabei die Zuziehung einer Urkundsperson, welche nicht besonders zu diesem Zwecke angestellt ist, z. B. eines Notars (dieser kann nur gemeinsam mit einem Notar thätig werden) oder allgemein eines vereideten Schöppen. Nicht ausreichend ist ferner die Zuziehung einer nur ad hoc vom Richter bestellten Urkundsperson. Nicht aufrechterhalten ist hiernach Preuß.Ges. vom 3. März 1879 § 9 Abs. 2 u. 3, wonach die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers für einzelne dringende Fälle, durch eine jede von dem Richter berufene Person erfolgen kann, welche den allgemeinen Diensteid geleistet hat, oder für den speciellen Akt beeidigt ist.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Aufrechterhalten sind hiernach diejenigen Landesgesetze, welche, wie namentlich Sachsen § 2093 S.B.G.B. in Verb. mit der Bekanntm. vom 22. Februar 1865, die Gerichtsbeisitzer oder Ortsgerichtspersonen (Gerichtsschöppen), als Urkundspersonen hierzu ein für allemal verwenden; cf. auch die Verhältnisse im Großherzogthum Hessen, wo in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen besondere Ortsgerichte bestehen, deren je eines in jeder Gemeinde in der Regel mit dem Bürgermeister als Vorstand errichtet ist und welchen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewisse Funktionen obliegen. (Böhm a. a. O., p. 153.) Vergleiche einen analogen Vorbehalt im § 198 Freiw.Ger.Ges.

Artikel 150.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist.

E. II 123; R.V. 15a; Prot. S. 7196, 7198, 8929, 8930.

1. **Gemäß § 2249 ist das Nothtestament** (wenn der Tod vor der Möglichkeit ordentlicher Errichtung zu besorgen ist) vor dem Gemeindevorsteher bz. Gutsvorsteher und 2 Zeugen zu errichten. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetze, welche in Gemeinden neben den politischen Gemeindebehörden besondere Beurkundungsbehörden eingerichtet haben, die als Hilfsorgane der Gerichte in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig sind, die Befugnisse des Vorstehers der politischen Gemeinde zur Testamenterrichtung, auf diese Behörden bz. Beamte zu übertragen. Hinsichtlich der landespolizeilichen Vorschriften cf. vorigen Artikel zu 3. Ueber den Grund der Vorschrift cf. Prot. 8929.

Die Vorschrift berücksichtigt namentlich auch die besonderen Verhältnisse einzelner Nordseeinseln (Ost- und Nordfriesischen Inseln bz. die sogn. Halligen), wo der Gemeindevorsteher nicht immer die zur Errichtung eines Testaments erforderliche Befähigung besitzt und wo es zweckmäßig erscheint, in Nothfällen z. B. den Pfarrer landesgesetzlich für zuständig zu erklären.

2. Nach Art. 78 Preuß. Ausf.Ges.Entw. wird die landesgesetzliche Befugniß hierzu auf den Justizminister delegirt. (Art. 78 stellt ferner in Benutzung des in § 2249 enthaltenen landesgesetzlichen Vorbehalts die „selbständigen Gutsbezirke" den Gemeinden gleich).

Ergänzende Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung von Testamenten pp.

Artikel 151.

Durch die Vorschriften der §§ 2234 bis 2245, 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 149 dieses Gesetzes werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt. Ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift ist, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todeswegen.

E. II 124; R.V. 151; Prot. S. 7195, 8939, 8940.

1. **In den Vorschriften der §§ 2234—2245, 2276 hat das B.G.B. die Formerfordernisse eines ordentlichen Testamentes und Erbvertrages erschöpfend geregelt** und dadurch die diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften, soweit sie die Formerfordernisse für die Giltigkeit aufstellen, beseitigt. Damit soll jedoch nicht in die Competenz der Landesgesetzgebung eingegriffen werden, **ergänzende** Vorschriften über die zu beobachtende Form und das bei der Errichtung der gerichtlichen bz. notariellen Testaments- und Erbvertragsurkunde zu beobachtende Verfahren zu erlassen. Denn diese Vorschriften gehören in das in dem B.G.B. nicht geregelte Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Der vorliegende Artikel** spricht jedoch zur näheren Klarstellung aus, daß diese Vorschriften das Reichsrecht nicht in Ansehung der wesentlichen Formerfordernisse ergänzen dürfen.

2. Zu den dem Landesrecht vorbehaltenen Vorschriften dieser Art gehören Vorschriften über die Identität oder die Geschäftsfähigkeit des Verfügenden, Verbesserungen, Rasuren, Aenderungen, Beifügung von Siegeln ꝛc. ꝛc. Es gehören aber hierher auch diejenigen über die Zuständigkeit des instrumentirenden Richters und Notars. **Der vorliegende Artikel macht jedoch eine positive Ausnahme hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit** (ob Richter allein oder Notar allein zuständig ist, cf. Art. 141 — welche Art von Richtern ob Amtsrichter oder Landrichter ꝛc. bz. welche Art von Notaren [ob Gerichts-, Amts- oder nicht immatrikulirte Notare — Württemberg] und welche Art von Gerichtsschreibern zuständig ist), indem er der Landesgesetzgebung vorbehält, an die Verletzung dieser Vorschriften die Ungültigkeit zu knüpfen.

Hinsichtlich der landesgesetzlichen Vorschriften, welche entweder die Gerichte oder die Notare allein für zuständig erklären, cf. Art. 141 zu Nr. 4c u. 6. — Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit befindet sich das Gesetz in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der geltenden Gesetze, cf. A.L.R. I, 12 § 73. Sächs. B.G.B. § 2093 u. a.

3. Die Vorschriften über die wesentlichen Formerfordernisse der **gerichtlichen und bz. notariellen Urkunden** sind, wie hervorgehoben, nur hinsichtlich der Testamente und Erbverträge im B.G.B. erfolgt. Aber auch hinsichtlich der übrigen Urkunden ist diesbezüglich eine reichsrechtliche Regelung und zwar im Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit §§ 167—184 (X) erfolgt. Analog dem vorliegenden Art. 151 ist auch in jenem Gesetz § 200 Abs. 2 ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die von der Landesgesetzgebung — vermöge ihrer hier sich von selbst (§ 200 Abs. 1) ergebenden Competenz — erlassenen ergänzenden Vorschriften ohne Einfluß auf die Giltigkeit der Beurkundung ist, unbeschadet auch hier des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, cf. Anmerk. zu Art. 141.

Wirkungen der Rechtshängigkeit.

Artikel 152.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die nicht nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Klagerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten. Soweit solche Vorschriften fehlen, finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

E. I 52; E. II 125; R.V. 152; Mot. zu 51, 52 S. 177—179; Prot. S. 8855.

1. **Bedeutung des Vorbehalts.** Derselbe überläßt also der Landesgesetzgebung zu bestimmen, was unter Klageerhebung bez. Rechtshängigkeit bei Prozessen zu verstehen ist, welche den landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften unterliegen. Der Artikel enthält richtig aufgefaßt zwei verschiedene Vorschriften nämlich a) einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, b) eine materiell reichsrechtliche Vorschrift.

a) **Was den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung anbelangt,** so ist derselbe überflüssig. Die Bestimmung des Zeitpunkts des Prozeßbeginnes bei den landesgesetzlichen Proceduren ist an sich eine reine Verfahrensvorschrift und wird gemäß Art. 55 E.G. so wie so nicht berührt. Ebensowenig werden aber auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze berührt, welche an den Vorgang des Prozeßbeginns materiellrechtliche Wirkungen in Ansehung des in iudicium deducirten Anspruchs knüpfen, es sei denn, daß diese Regelung im B.G.B. selbst erfolgt ist. Unzweifelhaft aufrecht erhalten sind diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Einfluß des Prozeßbeginns analog den Vorschriften der §§ 265, 266 C.P.O. (Uebertragbarkeit der res litigiosa) gestalten. Der Art. 51 Entw. I, welcher diese Consequenz ausdrücklich aussprach, wurde bei der 2. Berathung Prot. 8854 als bei richtiger Interpretation sich von selbst ergebend gestrichen.

b) Was **die materiell reichsrechtliche Vorschrift** dieses Artikels anbelangt, so spricht dieselbe aus, daß wenn in dem landesrechtlichen Verfahren der Zeitpunkt des Prozeßbeginns fixirt ist, sich an denselben die gleichen Wirkungen knüpfen sollen, welche das B.G.B. an den Zeitpunkt der Klageerhebung bez. Rechtshängigkeit im Sinne der Civ.Proc.Ord. knüpft, daß also in soweit die Souveränität der Landesgesetzgebung auf dem Gebiet des durch die Civ.Proc.Ord. nicht geregelten materiellen Prozeßrechts aufgehoben ist. Die Vorschrift enthält nichts weiter als eine Verallgemeinerung des gleichen, schon in § 220 B.G.B. speciell für die Wirkung der Rechtshängigkeit in Ansehung der Verjährung ausgesprochenen Grundsatzes auf die übrigen im B.G.B. geregelten Wirkungen der Rechtshängigkeit, und hätte somit im B.G.B. selbst einen richtigeren Platz gefunden.

Die Fassung des Artikels bringt diese gesetzgeberischen Gedanken nicht klar zum Ausdruck. Sie enthält in den Worten: „mit denen die pp. an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten" eine petitio principii, bez. giebt zu der Auffassung Raum als ob die Landesgesetze es in der Hand hätten, die bez. Wirkungen eintreten zu lassen oder nicht.

2. **Klagerhebung und Rechtshängigkeit.** Der Zeitpunkt der Klagerhebung ist nach der R.C.P.O., unbeschadet der Vorschrift des § 207 das., der Zeitpunkt der Klagezustellung bez. des mündlichen Vortrags § 253, 263, 490, 278, 280, 281, 500, 519, 268, 269 bez. der Zustellung des Zahlungsbefehles § 693 bez. der diesen Akten im schiedsrichterlichen Verfahren § 1025 ff. gleichkommende Akt; cf. § 220 cit. B.G.B. Wie die C.P.O. für das schiedsrichterliche Verfahren, so haben freilich die Landesgesetze regelmäßig besondere Vorschriften über den Prozeßbeginn in den ihnen vorbehaltenen Proceduren nicht aufgestellt. Eine diesbez. Bestimmung enthält aber beispielsweise § 37, (38) des Ges. vom 18. Februar 1880 betr. das Verfahren in Auseinandersetzungssachen: Der Prozeßbeginn erfolgt durch Einreichung der Klage bei dem Kommissar oder durch Erklärung zu kommissarischem Protokoll bez. durch Geltendmachung der Klage in der Instruktionsverhandlung.

Soweit landesgesetzliche Vorschriften fehlen, müssen die Vorschriften der C.P.O. entsprechende Anwendung finden (Satz 2 des Art.).

3. **Vorschriften des B.G.B. über die Wirkungen der Klageerhebung** und Rechtshängigkeit: hinsichtlich des Einflusses auf die Verjährung und Ersitzung §§ 209—215, 220; hinsichtlich der Steigerung und Modification des beanspruchten Rechtes bez. der Schuldverhältnisse § 292, bez. der Eigenthumsansprüche §§ 987—989 (1007, 1008), des Erbbaurechts § 1017, des Nießbrauchs § 1065, des Pfandrechts 1227, des Erbschaftsanspruchs 2023, 2029; cf. auch fernere Wirkungen im einzelnen: 291, 485, 818, 940, 1002, 1289, 1291, 1341, 1422, 1425, 1431, 1479, 1498, 1536, 1542, 1548, 1613. —

4. **Rechtsstreitigkeiten, die nicht nach den Vorschriften der Civil-Prozeß-Ordnung zu erledigen, sind** solche, welche gemäß § 3 E.G. zur C.P.O. und § 13 G.V.G. zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte oder reichsgesetzlich zugelassenen besonderen Gerichte gehören, bez. gemäß § 3 Abs. 2 eod. zwar den ordentlichen Gerichten belassen, aber einem abweichenden Verfahren unterworfen sind. Hinsichtlich der Verwaltungsgerichte cf. Preuß. Ges. über die Allg. Landesverw. vom 30. Juli 1883 § 7, § 61 ff. Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883. Als besondere Gerichte sind zugelassen (§ 14 G.V.G.):

a) die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte. Preußen, Ges. vom 8. und 9. März 1879 G.S. 129 ff., Bayern, A.G. z. G.V.G.; Verord. vom 18. 6. 1879. Sachsen, Verord. vom 8. 9. 1879. Baden, Verord. vom 24. 6. 1879.

b) Agrargerichte zur Entscheidung von bürg. Rechtsstreitigkeiten bei Ablösungen, Verkoppelungen und Auseinandersetzungen; Preußen Ges. vom 18. Februar 1880 u. a.

c) Gemeindegerichte mit der Beschränkung gemäß § 14 Nr. 5 G.V.G. (nur bis 60 Mark, nur unter Gemeindeansässigen und nur provisorisch): Württemberg A.G. z. C.P.O. 3—12: 3 Mitglieder des Gemeinderathes. Baden, E.G. z. R.Just.G. §§ 115 ff.; Ges. vom 16. 4. 1886 (Bürgermeister).

d) Gewerbegerichte Art. 120a R.Gew.O. v. 17. Juli (R.G.Bl. 203). Das Verfahren und die Organisation dieser Gerichte ist jedoch jetzt reichsrechtlich geregelt, R.G. vom 29. Juli 1890 (R.G.Bl. 141), cf. näheres bei Schmidt, Lehrbuch d. Deut.C.P. Leipzig 1898.

Soweit im Einf.Ges. bestimmte Materien der landesgesetzlichen Regelung überlassen sind, bleibt die Zuständigkeit derselben in Ansehung des materiellen Prozeßrechts ohne weiteres auch in Ansehung etwa zu erlassender abweichender Vorschriften von den oben gedachten Bestimmungen des B.G.B. begründet.

Vierter Abschnitt.

Uebergangsvorschriften.

Vorbemerkung.

I. Im Gegensatz zu den meisten bisherigen Codifikationen enthält das B.G.B. weder in seinem Text noch im Einf. Ges. **allgemeine Bestimmungen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze.** Die Gründe hierfür sind in den Motiven zum Allg. Theil I. p. 19—24 eingehend erörtert. Man war in Uebereinstimmung mit hervorragenden Schriftstellern der Ansicht, daß ein allgemeingiltiges Prinzip sich überhaupt nicht formuliren lasse und daß der Grundsatz „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft", wie er der jetzt allgemein herrschenden Lehre entspricht, sich deshalb nicht verwerthen lasse, weil das Wort „Rückwirkung" einen allgemein feststehenden Begriff nicht wiedergebe, dieses Wort vielmehr in der Wissenschaft und Praxis in der verschiedensten Bedeutung genommen werde. Abgelehnt wird insbesondere auch der Gesichtspunkt der „wohlerworbenen Rechte", welcher aber neuerdings von Gierke (Deutsch. Priv. I p. 186 ff.) in beifallswürdiger Beschränkung wieder zur Geltung gebracht ist.

Das Gesetz beschränkt sich demgemäß darauf, in dem vorliegenden Abschnitt durch eine Reihe positiver Einzelvorschriften das Verhältniß des B.G.B. zu den bei Inkrafttreten desselben bestehenden Rechtsverhältnissen in den wichtigsten Beziehungen klar zu stellen.

II. Dieser Standpunkt des Gesetzgebers ist mit gewissem Recht von der Kritik angegriffen. **Es ergeben sich beim Mangel eines einheitlichen Prinzips erhebliche Zweifel** insofern, als

1. für eine Reihe von Rechtsverhältnissen überhaupt keine passende Collisionsnorm existirt.

2. die Regelung auch der vorhandenen Collisionsnormen nur eine unvollständige ist.

3. endlich in soweit als die Regelung im Einzelnen vielfach der erforderlichen Bestimmtheit und Unzweideutigkeit entbehrt.

In jedem Fall wird es daher Aufgabe der Wissenschaft sein, ein im Allgemeinen giltiges, leitendes Prinzip, nach welchem die Lücken des Gesetzes auszufüllen sind, zu finden. Die Motive scheinen das freilich nicht anzuerkennen, indem sie ausführen, daß die zeitliche Tragweite eines Gesetzes im speciellen Falle durch Auslegung des maßgeblichen Gesetzeswillens zu erforschen sei, sie können aber nicht umhin einige allgemeine Grundsätze zu formuliren: „Es komme bei der Auslegung zunächst in Betracht, daß Gesetze regelmäßig die Bestimmung haben, die rechtliche Gestaltung der Gegenwart und Zukunft zu ordnen, und daß die diesem Zweck dienende abstrakte Norm eben deshalb diejenigen Thatbestände ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich ausprägen wolle, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen. An diese Betrachtung reihe sich bestätigend und ergänzend die weitere Erwägung, daß der Staat als Hüter der Rechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den unter dem Schutze seiner Gesetze und deren Garantie gehörig erworbenen und begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen später ihre Wirksamkeit in willkürlicher Weise wieder entziehen wollte." Des weiteren wird denn (a. a. O. p. 22) folgendes ausgeführt: „die Gründe, welche dazu führen, daß ein Rechtssatz seinen Herrschaftsbereich über die gewöhnlichen Grenzen hinaus erstreckt, sind verschiedener Natur. Politische, sociale, wirthschaftliche, ethische Rücksichten können bestimmend sein. Von Bedeutung ist im Besonderen die innere Verschiedenheit des Rechtsstoffs. Das Gebiet der Schuldverhältnisse ist der Privatautonomie im weiteren Umfange freigegeben als das Gebiet des Sachenrechts; die Forderungsrechte stehen zu ihrem Entstehungsgrunde in innigerer Beziehung als die dinglichen Rechte. Rechtsänderungen, welche bestehende Schuldverhältnisse betreffen, treffen weil sie der Regel nach dem Privatwillen freigegeben sind, die individuelle Rechtssphäre empfindlicher, als Aenderungen, welche den Inhalt dinglicher Rechte zum Gegenstand haben; anderseits legt die absolute Natur der auf die Dauer berechneten dinglichen Rechte dem Gesetzgeber die Einwirkung auf die bestehenden Rechtsgestaltungen näher, als die relative Natur der der Erledigung zustrebenden, vorübergehenden Forderungsrechte. Auf dem Gebiet des Familienrechts verhält es sich ähnlich wie auf dem Gebiete des Sachenrechts; die reinen Familienrechte sind vorwiegend nur die Kehrseite von Pflichten, die in der Sphäre der Sittlichkeit wurzelnd zu Rechtspflichten erhoben sind; der Gemeinwille hat deshalb auch hier häufigere und dringendere Veranlassung, sich mit besondere Energie zu bethätigen." — Von den erbrechtlichen Verhältnissen ist an dieser Stelle nichts gesagt.

III. **Für die Interpretation werden auch künftig die allgemeinen Grundsätze der bisherigen Codificationen über die zeitliche Collision nicht ohne Bedeutung sein.** Auf positive Geltung können sie freilich keinen Anspruch mehr machen. Denn wenn dieselben auch als Normen des öffentlichen Rechts an sich durch das Codificationsprinzip des Art. 55 E.G. nicht getroffen worden, so sind sie doch lediglich als gesetzliche Uebergangsbestimmungen für das jeweilige Gesetz im Verhältniß zu dem diesen vorausgehenden Rechtszustand aufzufassen, auch wenn die allgemeine Formulirung der Normen — cf. z. B. § 17 Einl. z. Preuß. A.L.R. — eine andere Auffassung nahe legt. Aus diesem Grunde kann daher auch von einem Conflikt, wie er uns in Gestalt der Rückverweisung im Internat. Privatrecht Artikel 27 begegnet, hier nicht die Rede sein.

Die frühere Litteratur über die Grundsätze der zeitlichen Collision der Gesetze ist in umfassender Weise zusammengestellt und kritisch besprochen bei Pfaff und Hofmann Excurse zum Oestr. B.G.B. Wien 1889 I p. 114—123, 296—350, desgl. bei Göppert (Eck) Jahrb. für Dogm. 1884 XXII p. 1 ff. Diese beiden Schriftsteller geben auch eingehende neue dogmatische Untersuchungen, vgl. ferner die Litteraturübersicht bei Gierke Deut. Priv. I p. 186. Mehr oder weniger ausführliche Besprechungen finden sich in den neuesten allgemeinen Besprechungen und

Lehrbüchern über das B.G.B. Die einschlägige Litteratur für die einzelnen positiven Uebergangsvorschriften wird an betreffender Stelle besprochen werden.

IV. Ohne uns hier mit der Litteratur auseinanderzusetzen, glauben wir **folgende allgemeine Grundsätze** der Einzelbesprechung vorausschicken zu können: Der oberste Grundsatz lautet: **Jedes Rechtsverhältniß gehört dem Rechte der Zeit an, in welcher es begründet ist.** (Entsprechend wird vielfach für das Gebiet des Internationalen Privatrechts der Grundsatz aufgestellt: „Jedes Rechtsverhältniß gehört dem Gebiet an, in welchem es begründet ist"; indeß wird hier zuweilen nicht der Zeitpunkt der Begründung sondern derjenige des Wirkens für entscheidend erklärt).

Diesen Grundsatz kann der Gesetzgeber auch hier nur wie im Internationalen Privatrecht in den Grenzen seines Zuständigkeitbereichs zur Anerkennung bringen, cf. oben Vorbem. IV. zu Art. 7 ff. S. 14; also nicht für alle Zukunft, sondern nur für das Verhältniß des B.G.B. zu dem vorhergehenden Rechtszustand. Auch nicht für die gesammte Vergangenheit schlechthin, sondern unter Wahrung der seitens der früheren Gesetze im Verhältniß zu dem diesen vorausgehenden Rechtszustand aufgestellten zeitlichen Collisionsnormen, mögen sie nun dem Prinzip entsprechen oder nicht. Vgl. hierzu Art. 27 Note I b S. 69, 70 und Art. 189 Note 10. Konkret gefaßt lautet also der obige Grundsatz: Ein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Rechtsverhältniß wird sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen seiner Begründung als auch hinsichtlich der seinen Inhalt ausmachenden Wirkungen nach dem bisherigen Recht beurtheilt, gleichviel ob diese Wirkungen vor oder nach dem 1. 1. 1900 sich entfalten. **In diesem Sinne ist der Grundsatz „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" auch für das B.G.B. als vollgiltig anzuerkennen.**

1. **Hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Begründung** ist dieser Grundsatz unbedingt für sämmtliche Rechtsverhältnisse anzuerkennen.

a) Denn auch diejenigen Uebergangsbestimmungen des E.G., welche ausnahmsweise eine Rückwirkung des neuen Gesetzes statuiren vergl. Art. 180, 181: Besitz, Eigenthum Art. 199: Ehe Art. 203: Verhältniß von Eltern zu Kindern, ordnen dieselbe nur in der Weise an, daß die Wirkungen des Rechtsverhältnisses vom 1. 1. 1900 an dem neuen Recht unterstehen, lassen aber den Begründungsakt bz. die Voraussetzungen seiner Existenz dem bisherigen Recht unterliegen. Theils wird dies ausdrücklich ausgesprochen, cf. Art. 198, 207, 209. Theils ergiebt sich das aus der Fassung der einzelnen Artikel, cf. Art. 180, 181. —

b) Keine Ausnahme des Grundsatzes liegt darin, daß die Status-Verhältnisse, der personenrechtliche Zustand in Folge Alters, Gebrechlichkeit 2c. alsbald dem neuen Recht unterliegt. Denn hier kann von der Begründung eines Rechtsverhältnisses regelmäßig nicht die Rede sein. Verlangt aber auch hier das Gesetz einen civilrechtlichen Begründungsakt z. B. Volljährigkeitserklärung, Entmündigung, so unterliegt dieser Rechtsakt der Regel gemäß wiederum dem bisherigen Recht, unter welchem es sich vollzogen hat (vgl. die Fassung der Art. 153—156).

c) Keine Ausnahme des Grundsatzes liegt ferner darin, daß das neue Gesetz sich vor bloßen Hoffnungen und Erwartungen nicht zurückzieht z. B. vor der Aussicht zu erben (vor dem Tode des Erblassers) arg. Art. 213, vor dem Begründungsakt eines Rechtsverhältnisses, sofern dessen Thatbestand noch unfertig ist, z. B. bei der Verjährung Art. 169. Im letzteren Fall kann jedoch hinsichtlich des unter der Herrschaft des bisherigen Rechts vollzogenen Theiles des Thatbestandes der Einfluß des bisherigen Rechtes nicht ignorirt werden, vgl. Art. 169 Abs. 1 Satz 2.

d) Macht hiernach das Gesetz von dem Grundsatz der Nichtrückwirkung keine Ausnahme, so läßt es in einem Falle vielmehr umgekehrt das bisherige Recht fortgelten, auch wenn der Begründungsakt bereits nach den 1. 1. 1900 fällt. Vgl. Art. 186: Erwerb von Rechten an Grundstücken vor Anlegung des Grundbuchs (vgl. auch Art. 197).

2. **Hinsichtlich der Wirkungen eines Rechtsverhältnisses** gilt regelmäßig der gleiche Grundsatz wie hinsichtlich der Voraussetzungen. Es ist daher für die überwiegende Mehrzahl der Rechtsverhältnisse auch das Prinzip der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes in den folgenden Uebergangsbestimmungen positiv anerkannt. So für das gesammte Gebiet der Schuldverhältnisse Art. 170, die dinglichen Rechte Art. 184, 181 Abs. 2, 182—183, 179, 168 (über die zum Theil nur scheinbare Ausnahme beim Eigenthum Art. 181 cf. Bem.

dort), für das eheliche Güterrecht Art. 204, für die gesammten erbrechtlichen Verhältnisse Art. 213, die Rechtswirkungen der Todeserklärung Art. 158, 161, desgleichen in einigen speciellen Vorschriften, die wiederum als Ausnahmebestimmungen zu denjenigen Vorschriften figuriren, welche das Prinzip der Nichtrückwirkung durchbrechen, die daher auch dort das Prinzip wieder zur Geltung bringen. Vgl. Art. 164—167, 191, 208 Abs. 1 Satz 2.

Das regelmäßig auch hier geltende Prinzip der Nichtrückwirkung wird aber eingeschränkt, bz. muß eingeschränkt werden

a) **durch eine Reihe von Ausnahmen, welche das Gesetz selbst positiv normirt,** indem es vorschreibt, daß für die Wirkungen einzelner speciell bestimmter Rechtsverhältnisse das neue Recht alsbald vom 1. 1. 1900 Anwendung finden soll, vgl. Art. 180, 181, 199, 204, 203 u. a. m. Die Zahl dieser Ausnahmevorschriften ist — wenn auch an Bedeutung bei weitem geringer — größer als die Zahl derjenigen, welche die Regel wiedergeben. Denn auch von den Regelvorschriften werden wiederum mehrfache Ausnahmen gemacht. Vgl. Art. 170 mit Art. 171—177, Art. 184 Satz 2, Art. 192—195. Die ausnahmsweise Anordnung der Rückwirkung des neuen Gesetzes erfolgt theils in der Weise, daß das neue Recht schlechthin als anwendbar erklärt wird, z. B. Art. 180, 181, Art. 174 ff., 199 u. a., theils in der Weise, daß das bisherige Rechtsverhältniß einem entsprechenden Rechtsverhältniß des B.G.B. angepaßt wird, cf. Art. 192, 195 (Art. 153—156).

Nur eine scheinbare Ausnahme machen auch hier die Vorschriften über die Statusverhältnisse, Art. 153—156. Denn daß die Wirkungen eines personenrechtlichen Zustandes, auch wenn derselbe auf einem civilrechtlichen Begründungsakt (Entmündigung, Volljährigkeitserklärung) beruht, alsbald dem neuen Recht unterstehen, folgt aus der Gleichstellung der Wirkungen dieses künstlichen Status mit denjenigen des natürlichen Status. Keine eigentliche Ausnahme ist es auch, wenn die Besitzverhältnisse vom 1. 1. 1900 an dem neuen Recht unterstehen (Art. 180); denn hier liegt gleichfalls ein thatsächlicher Zustand vor.

Dagegen enthalten von den erwähnten Vorschriften **wahre Ausnahmebestimmungen**

α) die das Familienverhältniß betreffenden Vorschriften, nämlich die Art. 199: persönliche Beziehungen der Ehegatten, Art. 203: Rechtverhältniß zwischen Eltern und Kindern, Art. 208 Satz 1: Rechtverhältnisse der unehelichen Kinder, Art. 210: Vormundschaft und Pflegschaft.

β) Art. 181 hinsichtlich des Eigenthums (in gewissem Sinne), ferner Art. 192—195 hinsichtlich der Hypotheken und Grundschulden, Art. 174—178 hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf Inhaber.

γ) Art. 184 Satz 2 hinsichtlich der Erbbaurechte und Grunddienstbarkeiten, Art. 171, 172 hinsichtlich der Mieth- und Pachtrechte, Art. 173 hinsichtlich der Gemeinschaften nach Bruchtheilen.

Die Gründe, welche für die Statuirung der vorgedachten Ausnahmevorschriften maßgebend waren, sind bei den einzelnen Kategorien derselben verschieden:

Hinsichtlich der Familienverhältnisse (zu α) ist das an die Regelung derselben erheblich betheiligte öffentliche Interesse, der Einfluß dieser Regelung auf öffentlich rechtliche Vorschriften und Institutionen (z. B. Staatsangehörigkeitsgesetze), der theilweise öffentlich rechtliche Charakter dieser Vorschriften, z. B. derjenige über das Vormundschaftsrecht, der Zusammenhang der letzteren mit den übrigen Vorschriften des Familienrechts, insbesondere auch jetzt mit dem Eherecht §§ 1357 Abs. 2, 1358 Abs. 2, endlich der Zusammenhang mit Verfahrensvorschriften entscheidend. — Aehnliche Gründe sind maßgebend für die alsbaldige Geltung des neuen Rechts hinsichtlich der Vorschriften zu β. Bezüglich des Eigenthums, soweit sein Inhalt auf die öffentlich rechtlichen Beschränkungen bez. der gleichfalls im allgemeinen Interesse erlassenen Nachbarrechte bestimmt wird (cf. Bem. zu Art. 181), hinsichtlich des Hypothekenrechts wegen seines Zusammenhangs mit der Grundbucheinrichtung, hinsichtlich der Inhaberpapiere wegen des Zusammenhangs mit dem die Amortisation betreffenden Verfahrensvorschriften. — Dagegen sind für die Ausnahmen zu γ lediglich Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte, die Besorgniß vor der „langen Fortdauer" solcher nach dem bisherigen Recht ausgestalteter Rechte, maßgebend gewesen, und war deshalb auch die Rückwirkung bei der ursprünglichen Fassung des Gesetzes in diesen Fällen nicht angeordnet (Artikel 103, 104, 106 Entw. I). Ein gemeinsames Prinzip für diese Ausnahmevorschriften läßt sich nicht feststellen.

Sehr bedenklich wäre es entsprechend der in Artikel 30 für das Internationale Privatrecht formulirten Vorschrift ein Prinzip dahin aufzustellen, daß „die Rückwirkung des neuen Gesetzes in allen den Fällen zulässig ist, wenn die Anwendung des bisherigen Gesetzes gegen die guten Sitten oder den Zweck eines neuen Gesetzes verstoßen würde" (cf. Sächs. G.B. § 2). Die Einschränkungen, welche dort diese allgemeine Klausel erfahren muß (cf. Bem. zu Art. 30), treffen in verstärktem Maße hier zu, wo der Achtung vor der Souveränität der fremden Staaten die Achtung vor der eigenen, wenn auch früheren Rechtsordnung entspricht. Insbesondere ist es daher verfehlt, allen zwingenden Vorschriften des neuen Gesetzes, wie das in der Litteratur zum B.G.B. schon zum Theil vertreten wird, rückwirkende Geltung zu vindiciren, cf. Art. 170 Nota. Bedenklich erscheint auch die Abstellung auf den Begriff des prohibitiven u. reformatorischen Charakters.

Er wird vielmehr beim Mangel positiver Rückwirkungsvorschriften, regelmäßig das Prinzip der Nichtrückwirkung zu Geltung gebracht werden müssen.

b) Eine Einschränkung bez. richtige Begrenzung bedarf das Prinzip der Nichtrückwirkung ferner auch da, wo es rein zur Geltung kommt, (oben zu 2) allgemein insoweit, als **der Begriff der Wirkung eines Rechtverhältnisses genau zu umgränzen ist.**

Als Wirkungen eines Rechtverhältnisses, für welche das bisherige Recht fortgilt, können nur solche angesehen werden, die den eigentlichen Inhalt desselben ausmachen. Nicht hierher werden regelmäßig solche Wirkungen gehören, die erst durch ein an das Rechtsverhältniß von Außen herantretendes, dasselbe beeinflussendes Factum vermittelt werden, cf. Göppert Jahrb. f. Dogm. 22 p. 125.

Der Begriff des Inhalts eines Rechtsverhältnisses ist je nach der Natur desselben ein weitergehender oder engerer. Weitergehender kann er (z. B. in Ansehung der Folgen des vertragswidrigen Verhaltens) bei den Schuldverhältnissen sein, als bei dinglichen Rechten und Erbrechten. Umgekehrt wird er bei dinglichen Rechten und Erbrechten weitergehender sein als bei Schuldverhältnissen, insofern er dort auch die Rechtsbeziehungen zu dritten Personen (bei Erbrechtsverhältnissen auch das Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern) umfaßt, vgl. das Einzelne zu Art. 170, 181, 213.

V. Ueber das Verhältniß des neuen Prozeßrechts zu den am 1. 1. 1900 anhängigen Prozessen, cf. Neukamp Deutsch. Jur. Zeit. 1898 No. 5 p. 87 ff. — Vergl. ferner G.B.O. § 83; E.G. z. Z.B.G. § 2; Freiw. G.G. § 189; E.G. z. Ges. betr. Aender. d. K.O. v. 17. 5. 98. Art. VI.

Volljährigkeitserklärung.

Art. 153.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, aber für volljährig erklärt ist oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich.

Entw. I Art. 95; Entw. II Art. 126; Reichst.-Vorl. Art. 153; Mot. zu Art. 95 S. 242 bis 244. Kommiss.-Prot. S. 8986.

1. **Allgemeines zu Art. 153—156.** Das Gesetz enthält keine allgemeine Norm über die zeitliche Wirksamkeit der den Status, die Rechtspersönlichkeit, die Rechtsfähigkeit und die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen regelnden Bestimmungen. Die nachfolgenden Artikel beschäftigen sich lediglich mit der Geschäftsfähigkeit bez. geminderten Geschäftsfähigkeit, welche auf einem civilrechtlichen Begründungsakt „Volljährigkeitserklärung, Emancipation, Entmündigung, Prodigalitätserklärung" beruht. Konsequent den allgemeinen Grundsätzen (cf. Vorbem. IV 1 b u. 2 a) wird bestimmt, daß der Begründungsakt, sofern er unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt ist, nach seinen Voraussetzungen dem bisherigen Recht, in Ansehung seiner Wirkungen aber vom Inkrafttreten des B.G.B. an dem neuen Recht untersteht, was durch die Worte: „steht einem Volljährigen, einem nach den Vorschriften des B.G.B. Entmündigten ꝛc. gleich" ausgedrückt wird. Zu beachten ist:

a) **Das Gesetz beschäftigt sich hier nur mit der Geschäftsfähigkeit, wie sie sich in Ansehung der nach Inkrafttreten des B.G.B. vorzunehmenden Handlungen be-**

thätigt. Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten des B.G.B. vorgenommen sind, können hinsichtlich der Fähigkeit des Handelnden nur nach dem früheren Recht beurtheilt werden, arg. Art. 170, 198 u. A.

b) **Das Gesetz beschäftigt sich nicht mit dem Status der Geschäftsfähigkeit in Folge natürlichen Zustandes** (Alter, Gebrechlichkeit, Geistesdefekt). Auf diesen findet das neue Gesetz sofort Anwendung, da ein specieller unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erfolgter Begründungsakt hier füglich nicht in Frage steht. Das Letztere kann allerdings zweifelhaft sein hinsichtlich der Einschränkung bez. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit in Folge Alters, insofern man mit Fug dem „Zeitablauf" eine gleiche rechtliche Wirkung wie jenen obengenannten civilrechtlichen Begründungsakten wohl vindiciren könnte. Allein das Gesetz hat eine solche Gleichstellung grundsätzlich reprobirt. Ein am 31. December 1899 gemäß R.G. v. 6. 2. 1875 § 28 Abs. 2 mit vollendetem 20. Jahr ehemündig gewordener wird gemäß § 1303 B.G.B. wieder eheunmündig. Ein in jenem Zeitpunkt gemäß § 16 I 12 A.L.R. mit dem 14. Lebensjahr testirfähig gewordener wird gemäß § 2229 Abs. 2 wieder testirunfähig, es sei denn, daß vorher die Ehe eingegangen bez. das Testament errichtet ist, arg. Art. 198, 215 Abs. 1 E.G., cf. auch den Einfluß des Alters bei §§ 828 Abs. 2, 1728, 1750, 1827. Wie steht es mit der unter dem alten Recht bereits erworbenen Volljährigkeit? Die Motive glauben diesen Fall nicht entscheiden zu müssen, weil das beim Inkrafttreten des B.G.B. 25 Jahre zurückliegende R.G. vom 7. Februar 1875 den gleichen Großjährigkeitstermin bereits für das ganze Reichsgebiet eingeführt hat. Man denke aber folgenden Fall: Ein im Ausland, z. B. Türkei, wohnender Preuße ist nach den dort geltenden und in Gemäßheit des bisherigen preußischen Internationalen Privatrechts bei uns zur Anwendung kommenden Gesetzen bereits vor vollendetem 21. Lebensjahr am 1. Januar 1900 großjährig geworden. Vom 1. Januar 1900 gilt gemäß dem Staatsangehörigkeitsprincip des Art. 7 E.G. für ihn das deutsche Recht. Wird er wieder minderjährig? In der bisherigen Wissenschaft sind die Meinungen getheilt, cf. neuerdings Gierke D. Pr. p. 196. Die Entscheidung wird aus Gründen der Practikabilität, arg. Art. 7 Abs. 2, endlich arg. a. pot. des Art. 153 dahin ausfallen müssen, daß die einmal erworbene Großjährigkeit nicht wieder verloren geht.

c) **Grundsätzlich verschieden zu behandeln von der Geschäftsfähigkeit ist die mangelnde Dispositionsfähigkeit** in Folge mangelnden eigenen Rechts und in Folge beschränkender Rechte dritter Personen bz. als Folge eines bestimmten Rechtsverhältnisses z. B. Zugehörigkeit zu einem Orden oder ähnlichem Verbande, Einf.-Ges. Art. 86, 87, Dispositionsbeschränkungen der Ehefrau, Kinder 2c. Hier sind die für das in Frage kommende Rechtsverhältniß maßgebenden Normen entscheidend; cf. hinsichtlich der Beschränkungen der Ehefrau in Folge des ehemännlichen Einspruchsrechts Art. 199 E.G., in Folge des Güterstandes Art. 200. Positiv bestimmt darüber hinaus Art. 200 Abs. 3, daß auch die Beschränkung der „Geschäftsfähigkeit" der Ehefrau, und zwar nicht nur in sofern sie eine Folge des Güterstandes sondern auch eine Folge der Ehe ist (cf. z. B. Art. 217 C. C.), solange in Kraft bleibt, als der bisherige Güterstand besteht. Im Effekt wird die Behandlung dieser Dispositionsbeschränkungen mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit vielfach die gleiche sein, cf. Pfaff und Hofmann, Excurse I p. 149. Ausnahmen statuiren u. a. Art. 168, 181 Abs. 1, 203 E.G., cf. Cosack p. 235, cf. auch Anmerk. 2 zu Art. 7.

2. **Großjährigkeitstermin.** Anlangend die Art der Berechnung des Volljährigkeitstermins, so sind in Ansehung derjenigen, welche unter der Herrschaft des neuen Rechtes volljährig werden, die Vorschriften des B.G.B. über Zeitbestimmungen §§ 188 ff. B.G.B. maßgebend, Mot. 242.

3. **Volljährigkeitserklärung.** Dieselbe richtet sich also, falls unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt:

a) Hinsichtlich der Voraussetzungen nach bisherigem Recht. Ein derzeit noch nicht erledigtes Verfahren muß den Anforderungen des neuen Rechts entsprechen und nach diesem erledigt werden.

b) Hinsichtlich seines Inhalts u. bz. seiner Wirkungen nach dem neuen Recht. Die Volljährigkeitserklärung (Jahrgebung) des § 3 B.G.B. hat nun die Wirkung, daß der Minderjährige einem Volljährigen völlig gleich steht. Der Volljährigerklärte ist also fortan nicht mehr den Beschränkungen unterworfen, welche frühere Particularrechte L. 3 Cod. 2, 45 Bayr. L.R. I, 7 § 36 Nr. 7, Sächs.

B.G.B. § 1969 hinsichtlich der Veräußerung von Liegenschaften statuiren oder wie Sächs. B.G. § 1970 u. S. Weim. Ges. v. 27. 3. 1872 § 74 hinsichtlich des Verzichts auf Schlußrechnung vorschreiben.

4. **Rechtliche Stellung von Volljährigen** haben auch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts in den meisten Staaten nur die für volljährig Erklärten. In gemeinrechtlichen Gebieten gilt jedoch vereinzelt der Grundsatz „Heirath macht mündig", ebenso in einzelnen partikularrechtl. Codificationen: Bayr. Landrecht I, 7 § 36 Nr. 7, Weimar. Ges. v. 27. 3. 1872 §§ 17, 20, 71, 73, Brem. Vorm.-Ordn. vom 7. August 1826 § 34b; ferner nur bezügl. der Frau: Württemberg. Ges. vom 21. Mai 1828, Art. I Abs. 3, Lübeck. Vorm.-Ordn. § 81, 72, Hamburg. Vorm.-Ordn. Art. 63, Wismar. Vorm.-Ordn. vom 9. 12. 75 (Mot. z. Allg. Th. p. 58, 59).

Der Grundsatz der Gleichstellung der durch Heirath erlangten Mündigkeit und der neuen Großjährigkeitserklärung ist aber auch hier analog L. 4 Cod. 2, 45 dahin einzuschränken, daß sofern unter der Herrschaft des früheren Rechts rechtsgeschäftlich von der Volljährigkeit im Sinne der Ehemündigkeit eine Wirkung abhängig gemacht ist, diese Wirkung durch eine unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgte Großjährigkeitserklärung nicht herbeigeführt werden kann.

Emancipation.

Artikel 154.

Wer nach den französischen oder den badischen Gesetzen emancipirt oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, einem Volljährigen, anderenfalls einem Minderjährigen gleich.

E. I 96; E. II 127; R.V. 154; Mot. zu 96 S. 244 bis 245; Prot. S. 8986.

1. **Gewaltentlassung** (Emancipation). Während der vorhergehende Artikel diejenigen Minderjährigen im Auge hat, welche unter der Herrschaft der früheren Gesetze die rechtliche Stellung Volljähriger hatten, behandelt der vorliegende Artikel diejenigen Minderjährigen, welche jene Stellung nur in beschränktem Maße inne hatten. Das sind, soweit die erweiterte Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen nicht blos in Ansehung specieller Rechtsakte in Frage steht, nach französischem und badischem Recht c. c. Art. 476 die Emancipirten (Gewaltentlassenen). Die Emancipation erfolgte theils durch besonderen Ausspruch Art. 477 theils durch Verehelichung Art. 476, theils durch elterlicherseits gebilligte Begründung eigener Niederlassung 476a. Die Gewaltentlassung, welche eine allgemein erweiterte Geschäftsfähigkeit gewährleistet, ist dem B.G.B. fremd. (Mot. Bd. I p. 60.) Die solchergestalt Emancipirten werden in diesem Artikel gleichfalls den Großjährigen gleichgestellt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie am 1. Januar 1900 das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, cf. die analoge Bestimmung der Preuß. Vorm.-Ordn. § 98 Abs. 2 Satz 1. Dieser Zeitpunkt ist gewählt mit Rücksicht auf die in jenem Zeitpunkt gemäß § 3 B.G.B. eröffnete Möglichkeit der Jahrgebung. Die Voraussetzungen der vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Emancipation richten sich nach dem bisherigen Recht. Ist ein Verfahren zur Herbeiführung der Emancipation noch nicht abgeschlossen, so ist es am 1. Januar 1900 einzustellen, Mot. a. a. O.

Sind die solchergestalt Emancipirten am 1. Januar 1900 noch nicht 18 Jahr, (nach Art. 477 c. c. kann die Emanzipation schon mit dem 15. Lebensjahre erfolgen) so werden sie in vollem Umfang wieder minderjährig, und es müssen die Erfordernisse der Schutzbedürftigkeit erfüllt werden. Sie werden auch nicht dadurch großjährig, daß sie später das 18. Lebensjahr vollenden. Es steht ihnen dann nur der Weg offen, die Volljährigkeitserklärung nachzusuchen.

2. Das Gesetz giebt keine Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen, welche die **erweiterte Geschäftsfähigkeit in andern Fällen** §§ 112, 113 B.G.B. (Ermächtigung der Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, zur selbständigen Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses) gewährleisten bz. im Gegensatz zu dem früheren Recht in ge-

wissem Sinne einschränken. Nach den allgemeinen Grundsätzen wird der Erwerb der Geschäftsfähigkeit bz. die Frage nach der giltigen Ertheilung des Generalkonsenses nach dem bisherigen Recht sich zu richten haben. Es wird also die einmal unter der Herrschaft des Preuß. Ges. vom 12. Juli 1875 § 5 ertheilte väterliche Genehmigung genügen, obwohl nach § 112 B.G.B. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hinzutreten muß. Andererseits wird der Inhalt und die Wirkung einer solchen Ermächtigung bz. eines solchen Generalkonsenses nach dem neuen Recht zu beurtheilen sein. Es wird also zu den einzelnen Geschäften, welche sowohl früher als jetzt der obervormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurften, sofern sie nach Inkrafttreten des B.G.B. vorgenommen werden, nicht blos der nach § 5 des cit. Preuß. Ges. erforderlichen obervormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, sondern außerdem der nach § 112 B.G.B. erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Ebenmäßig wird das nach dem Württemberg. Ges. vom 30. Juni 1865 Art. 3 Ziff. 2 dem gesetzlichen Vertreter zustehende Widerrufsrecht nach dem Inkrafttreten des B.G.B. cessiren müssen. Ueberhaupt wird sich die Frage der Einschränkung und Zurücknahme der Ermächtigung vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht zu regeln haben. Letzteres jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen arg. Art. 170 E.G. —

Entmündigung wegen Geisteskrankheit.

Artikel 155.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich.

E. I 97, Abs. 1; E. II 128; R.V. 155; Mot. zu 97 S. 245—246; Prot. S. 8987, 8916, 8917, 9108, 9241, 9242.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit: Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen (cf. oben Art. 153 Anmerk. 1) richten sich die Voraussetzungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Entmündigung nach dem bisherigen Recht, der Inhalt und bz. die Wirkungen nach dem neuen Recht.

1. **Voraussetzungen der Entmündigung.** Sie richten sich nach dem bisherigen Recht in formeller und materieller Beziehung. Ist das Verfahren am 1. Januar 1900 jedoch noch nicht abgeschlossen, so ist es einzustellen, wenn die materiellen Voraussetzungen des neuen Rechts am 1. Januar 1900 nicht mehr vorliegen. Liegen sie vor, so greifen die Verfahrensvorschriften des neuen Rechts alsbald Platz (anders Art. 161). Erforderlich für die Anwendung des Artikels ist, daß eine Entmündigung des geistig Defekten erfolgt ist. Aus welchen Gründen die Entmündigung erfolgt ist, ob wegen Wahnsinns, oder Blödsinns oder wegen Geistesschwäche, ist gleichgültig, cf. die Unterscheidungen in A.L.R. I, 1 §§ 27—29, Oesterr. B.G.B. § 21, cod. civ. Art. 489, Bad. L.R. S. 489. Erforderlich ist nur das Vorliegen einer wirklichen Entmündigung. Also soweit die Zeit nach Inkrafttreten der alten R.C.P.O. in Betracht kommt, das Vorliegen eines amtsgerichtlichen Entmündigungsbeschlusses (formelle Entmündigung). Soweit die Zeit vor Inkrafttreten jenes Gesetzes in Betracht kommt, genügt die nach den damaligen Landesgesetzen zulässige Entmündigung durch obrigkeitliches Decret, bz. die Untervormundschaftsstellung wegen wirklicher Geisteskrankheit (materielle Entmündigung) Mot. p. 246. Eine Entmündigung liegt **nicht** vor:

α) Im Fall einer bloßen Untervormundschaftsstellung wegen Geistesschwäche ohne formelle oder materielle Entmündigung.

β) im Fall einer bloßen Verbeistandung im Sinne des Französ. und Bad. Rechts, cod. civ. Art. 499, Bad. L.R. Satz 499.

Die erstere ist gemäß Art. 210 Abs. 1 Satz 3 E.G. vom 1. Januar 1900 an einer nach § 1910 Abs. 2 d. B.G.B. für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordneten Pflegschaft gleichgestellt. Die letztere ist nicht einmal einer solchen Pflegschaft gleichgestellt. Die Verbeistandung verliert vielmehr gemäß Art. 211 E.G. mit dem Ablauf einer Frist von 6 Monaten nach Inkrafttreten des B.G.B. ihre Wirkung, cf. Anmerk. zu Art. 210 u. 211 E.G.

2. Hingesehen auf den **Inhalt und die Wirkungen** der unter dem bisherigen Recht erfolgten Entmündigung, so findet das neue Gesetz vom 1. Januar 1900 an in sofern Anwendung, als auf jede solche Entmündigung die Vorschriften des B.G.B. über die Entmündigung wegen „Geisteskrankheit" § 104 Nr. 3 ff. B.G.B. Anwendung finden, und zwar gleichviel ob wie oben hervorgehoben die Entmündigung nach bisherigem Recht wegen Geisteskrankheit oder nur wegen Blödsinns, Schwachsinnigkeit oder Geistesschwäche erfolgte. Eine Anregung, die nach bisherigem Recht wegen Blödsinns bz. Geistesschwäche Entmündigten den gemäß § 6 Nr. 1; § 114 B.G.B. wegen Geistesschwäche Entmündigten gleichzustellen, ist bei den Berathungen der II. Commission nicht Folge gegeben, Prot. II p. 9108, 9216. Es ist also das Wort „Geisteskrankheit" in dem ersten Halbsatz des Art. in dem allgemeinen Sinn „geistiger Gebrechlichkeit" zu nehmen, im zweiten Halbsatz dagegen in der technischen Bedeutung des B.G.B. Die Gleichstellung des Gesetzes hat zur Folge, daß ein nach Preuß. Landrecht wegen Blödsinns Entmündigter, welcher gemäß § 26 I, 4 A.L.R. nur beschränkt dispositionsunfähig war, nunmehr gemäß § 104 Nr. 3 B.G.B. völlig dispositionsunfähig wird und nicht etwa gemäß § 114 nur beschränkt dispositionsfähig bleibt. Es sind ferner die „lichten Zwischenräume" (dilucida intervalla), welche nach gemeinem Recht nach herrschender Lehre auch bei Entmündigten, (cf. Gierke I p. 392, cf. auch Bayr. L.R. I c. 7 § 37 Nr. 3) zu berücksichtigen waren, nicht mehr beachtlich.

3. Ueber Inhalt und Wirkung **einer bloßen Untervormundschaftsstellung** ohne vorausgegangene Entmündigung bz. **einer bloßen Verbeistandung**, cf. Anm. 1.

Entmündigung wegen Verschwendung.

Artikel 156.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

Dasselbe gilt von demjenigen, für welchen nach den französischen oder den badischen Gesetzen wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist.

E. I 98; E. II 129; R.V. 156; Mot. zu 98 S. 247—248; Prot. S. 8890, 8991, 9216—9240.

1. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen richten sich die **Voraussetzungen** einer unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgten Prodigalitätserklärung nach bisherigem Recht, **Inhalt und Wirkung** vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht, cf. Bemerk. 1 zu Art. 153.

Hinsichtlich eines am 1. Januar 1900 anhängigen Verfahrens gilt dasselbe wie bez. des anhängigen Entmündigungsverfahrens wegen Geisteskrankheit, cf. Anm. 1 zu Art. 155.

2. Voraussetzung ist nach Abs. 1, daß eine wirkliche Entmündigung unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt ist.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2 soll aber die nach französischem und badischem Recht erfolgte **„Verbeistandung" wegen Verschwendung** der Entmündigung wegen Verschwendung gleichgeachtet werden. Nach cod. civ. 513 erhalten Verschwender nur einen Beistand für gewisse Geschäfte, und nach bad. Landrecht Satz 513 gleichfalls. Nur Verschwender stärkeren Grades werden nach letzterem Recht dem vollständig Entmündigten gleichgestellt. Im Uebrigen erfolgt die Feststellung der Verschwendereigenschaft gemäß § 10 E.G. zur C.P.O. in den Formen des ordentlichen Entmündigungsverfahrens.

In Gemäßheit der Vorschrift dieses Artikels werden die solchergestalt Verbeistandeten vom 1. Januar 1900 an, sämmtlich beschränkt dispositionsunfähig im Sinne des § 114 B.G.B. und müssen einen Vormund erhalten gemäß § 1896 B G.B.

Damit ist eine im französischrechtlichen Theile Preußens herrschende Streitfrage erledigt, Mot. p. 247. (Abweichend hiervon verliert die französischrechtliche Verbeistandung wegen Geistesschwäche nach dem 1. Januar 1900 ihre Kraft, cf. Art. 155, 211.

Erwählter Wohnsitz des franz. Rechts.

Artikel 157.

Die Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über den erwählten Wohnsitz bleiben für Rechtsverhältnisse, die sich nach diesen Gesetzen bestimmen, in Kraft, sofern der Wohnsitz vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwählt worden ist.

E. I 100; E. II 130; R.V. 157; Mot. zu 100 S. 249—250; Prot. S. 8992—8994.

1. Nach den durch das E.G. zur alten C.P.O. § 15 Nr. 5 in soweit aufrechterhaltenen Vorschriften des französischen und badischen Rechts cod. civ. Art.113, 111, cod. d. procéd. Art. 59 Nr. 3, bad. Landr. Satz 111 (cf. R.G. 10 p. 305) können die Parteien behufs Vollziehung eines Rechtsgeschäfts mit der Wirksamkeit **ein von dem thatsächlichen Wohnsitz abweichendes Domicil** bestimmen, daß **Zustellungen** wirksam dahin gemacht werden (domicile élu). Durch das Codificationsprinzip des B.G.B. bez. durch die Aufhebung des § 15 Nr. 5 E.G. zur C.P.O. in dem neuen § 15 E.G. zur C.P.O. ist dieses domicile élu vom 1. Januar 1900 an beseitigt. Der vorliegende Artikel stellt nun klar, daß von dieser Beseitigung die Fälle nicht betroffen werden, in welchem sich jene Vorschriften bereits vor dem 1. Januar 1900 konkretisirt haben. Prot. 8993.

2. Voraussetzung für die Anwendung des Artikels ist also,

a) daß das Rechtsgeschäft, dessen Vollziehung in Frage steht, noch der Herrschaft des bisherigen Rechts untersteht.

Wann dies der Fall, entscheidet sich nach den Vorschriften des Abschn. III u. IV E.G., cf. z. B. Art. 170, 214 E.G.

b) daß der Wohnsitz thatsächlich vor dem 1. Januar 1900 gewählt ist.

3. Die Vorschriften über das domicile élu sind prozessualer Natur. Sie hängen aber mit dem materiellen Recht aufs engste zusammen, und es ist deshalb die Aufnahme der vorliegenden Bestimmung im E.G. zum Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgt. Cf. auch Art. 12 Entw. I zum E.G. Mot. p. 108. Andererseits ist wegen ihres prozessualen Charakters die Bestimmung nicht überflüssig, weil im Princip das Gesetz auf dem Standpunkt steht, daß Verfahrensvorschriften sofort Anwendung finden; cf. gleiche Ausnahmen in Art. 161, Art. 200 Abs. 1 Satz 2, Art. 213 Satz 2 E.G.

Todeserklärung (Art. 158—162).

Artikel 158.

Die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Todeserklärung bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen, soweit sich nicht aus den Artikeln 159, 160 ein Anderes ergiebt.

E. I 92 Satz 1; E. II 131; R.V. 158; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962.

1. **Die Artikel 158—162 enthalten die Normen über die zeitliche Wirksamkeit der die Todeserklärung** bez. die ähnlich gearteten Rechtsinstitute des bisherigen Rechts regelnden Bestimmungen.

Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen sind die Voraussetzungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Todeserklärung nach dem bisherigen Rech zu beurtheilen. Was die Wirkungen der Todeserklärung anbelangt, so sind die

oben zu Art. 9 E.G. Anm. 1b gegebenen Ausführungen im wesentlichen auch hier zutreffend. Dem Wesen dieser die Fiction der Beendigung der natürlichen Persönlichkeit betreffenden Normen, deren Bedeutung in erster Linie für die an den Thatbestand der Todeserklärung anknüpfenden Rechtsverhältnisse in Betracht kommt, würde es entsprechen, die Wirkungen der Todeserklärung den gleichen zeitlichen Zuständigkeitsnormen zu unterwerfen, welchen jene Rechtsverhältnisse unterliegen. Das Gesetz hat indessen diese Consequenz wenigstens äußerlich nicht gezogen. Es spricht vielmehr in Art. 158 ausdrücklich als Regel aus, daß die Wirkung einer vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Todeserklärung den bisherigen Gesetzen unterstehen unbekümmert darum, ob die Rechtsverhältnisse, bei denen die Todesannahme in Betracht kommt, dem bisherigen oder neuen Rechte unterstehen. Allein das Gesetz macht in den folgenden Art. 159, 160 alsbald von dieser Regel wichtige Ausnahmen. Und es lehrt eine nähere Betrachtung desselben, daß im Effekt die in Art. 158 ausgesprochene Regel im wesentlichen nur insoweit aufrecht erhalten ist, als es sich um solche für die Todesannahme bedeutungsvolle Rechtsverhältnisse handelt, die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts begründet sind.

2. **Voraussetzungen der Todeserklärung.** Dieselben richten sich, falls die Todeserklärung vor dem 1. Januar 1900 erfolgte, durchgängig nach dem bisherigen Recht. Die Todeserklärung muß unter dem alten Recht abgeschlossen sein, um demselben zu unterstehen. Diesem Fall ausdrücklich gleichgestellt ist jedoch der Fall, daß das Verfahren der Todeserklärung bereits begonnen hat, was insbesondere auch als vorliegend angenommen wird, wenn eine der Todeserklärung (bez. der derselben gleichstehenden endgiltigen Einweisung der Erben) voraufgehende „Verschollenheitserklärung" bez. vorläufige Einweisung der Erben vor dem 1. Januar 1900 bereits stattgefunden hat, cf. Art. 161. Ist lediglich die Abwesenheit des Verschollenen als Voraussetzung beim Inkrafttreten des B.G.B. gegeben, so findet das alte Gesetz nicht Anwendung, cf. Mot. p. 241. Die Voraussetzungen einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Todeserklärung unterstehen natürlich dem neuen Recht. Nur soweit vorher bereits eine positive Rechtsvermuthung (Lebensvermuthung) Geltung gewonnen hat, wird diese durch das neue Recht nicht berührt (cf. Cosack I p. 68 und das Beispiel daselbst).

3. **Wirkungen der Todeserklärung.** Als solche kommen in Betracht: die Vorschriften über die allgemeine Natur der Todeserklärung, ob sie declaratorisch oder konstitutiv wirkt, bez. welcher Zeitpunkt als Todestag anzusehen ist. Ueber die Erstreckung des Einflusses dieser Fiction auf die für dasselbe bedeutungsvollen Rechtsverhältnisse, über den Gegenbeweis gegen die Todesvermuthung, den Wegfall ihrer Wirkungen u. a. m., § 18 B.G.B. Es wird also die Regelung der Erbfolge nach einer unter der Herrschaft des französischen Rechts (cod. civ. Art. 129) für verschollen erklärten Person nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Verschollenheit, nicht nach dem gemäß Art. 18, 14 B.G.B. maßgebenden Zeitpunkt erfolgen müssen. Eine unter der Herrschaft des Preußischen Rechts und der in Thüringen geltenden Gesetze begründete Todeserklärung wird erst vom Zeitpunkt des Erlasses derselben Wirkung haben, da nach diesen Rechten die Todeserklärung konstitutiv (cf. A.L.R. I 9 § 367, Weimar. Ges. vom 3. April 1833 § 21), nicht, wie nach Art. 14 B.G.B., declaratorisch wirkt. Kehrt ein unter der Herrschaft des bisherigen Rechts für todt Erklärter zurück, so ist u. U. sein Anspruch lediglich auf die Nutzungen des abgefallenen Vermögens bz. auf lebenslänglichen Unterhalt beschränkt. Ist die Todeserklärung im Gebiet des gemeinen Rechts erfolgt, so unterliegt der Rückforderungsanspruch keiner Verjährung; cf. über den Inhalt der verschiedenen Particularrechte Roth, § 61 Anm. 141—143. Anlangend die einzelnen Rechtsverhältnisse, die unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze ihre rechtliche Ausprägung erhalten haben und in Ansehung deren deshalb die Wirkungen der Todeserklärung dem bisherigen Recht unterstehen, so kommt in Betracht in erster Linie das Erbrecht des Verschollenen und die hinter demselben begründeten Erbberechtigungen. Das folgt schon aus Art. 213 E.G. Damit bleibt auch die cautio de restituendo für diejenigen Rechtsverhältnisse, für welche sie besteht, in Kraft. Ebenso steht es mit dem unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Anspruch auf Schutz geistiger Erzeugnisse als eines individuell erworbenen Personenrechts. Es bestimmt sich ferner nach dem bisherigen Recht, in wie weit höchstpersönliche Rechte wie der Nießbrauch u. a. in Folge der unter der Herrschaft des alten Rechts erfolgten

Todeserklärung ihre Endschaft erreichen. Das gleiche gilt schon mit Rücksicht auf Art. 200 E.G. bez. der Endigung der ehelichen Nutznießung und Errungenschaftgemeinschaft § 1420, 1544 B.G.B. Dagegen wird auch die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Todeserklärung in Ansehung solcher Rechtsverhältnisse, welche im wesentlichen der Einwirkung des neuen Gesetzes unterworfen sind, wie die Aufhebung einer alten und Schließung einer neuen Ehe: Art. 201, 198 E.G., die Aufhebung der elterlichen Gewalt, Vormundschaft, Pflegschaft: Art. 203, 210 E.G., auch damit dem neuen Recht unterstellt, wie das in den folgenden Artikeln 159, 160 auch ausdrücklich vorgeschrieben wird.

4. Den gleichen Grundsätzen wie die Todeserklärung muß die **Kriegsverschollenheit** unterliegen, cf. Mot. p. 241 und die dort angeführten einzelnen bisherigen Gesetze. Dieselben setzen übrigens entsprechend dem § 18 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. für die im Kriege Vermißten gemeinsame gesetzliche Todestage fest. So Preuß. Ges. den 31/12. 1864, 31./12. 1866, 30./6. 71.

5. Den gleichen Grundsätzen unterliegt endlich die **Verschollenheitserklärung** (déclaration d'absence) nach französischem und bad. Recht, Art. 112 ff., bad. L.R. Satz 112 ff., sofern dieselbe vor Inkrafttreten des B.G.B. mit der Einweisung der muthmaßlichen Erben endgiltig geworden ist, arg. Art. 161 E.G. Bezüglich dieser gilt jedoch das Dogma der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes ohne die Schranken des Art. 159 u. 160.

6. **Von den bisherigen die Verschollenheit und Todeserklärung betreffenden Gesetzen** sind hervorzuheben:

Preußen: A.L.R. II, 18 §§ 823—855. A.G.O. I, 37. Gesetz vom 24. Februar 1851, ferner Gesetze der neu annektirten Provinzen, endlich Ausführungsgesetz zur C.P.O. vom 24. März 1879 §§ 22, 24—26. — Bayern: Gesetz zur Ausf. der C.P.O. und Konk.O. vom 23. Februar 1879 Art. 103—122, 174. — Sachsen: G.B. §§ 37—44, 1708—1710, Gesetz vom 4. März 1879 §§ 15—17. Gesetze der übrigen einzelnen Staaten aufgezählt Mot. I p. 33.

Artikel 159.

Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für todt erklärten Person kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheirathung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde. Die Vorschriften der §§ 1348 bis 1352 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

E. I 92 Satz 2; E. II 132; R.V. 159; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962.

Der Artikel enthält **eine Ausnahme von der Regel des Art. 158**, insofern die Wirkungen der unter der Herrschaft des alten Gesetzes erfolgten Todeserklärung hier vom 1. Januar 1900 an sofort dem neuen Recht unterstellt werden. Die Ausnahme wird in den Motiven aus socialen und wirthschaftlichen Gründen, sowie mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß hier sowohl wie in den im nachfolgenden Artikel erwähnten Fällen an die Todesvermuthung eine Gestaltung der Verhältnisse geknüpft ist, welche von dem an sich statthaften Beweise des Gegentheils unberührt bleibt, Mot. p. 237, cf. aber auch oben Anm. I zu Art. 158. Gemäß §§ 1348, 1349 B.G.B. kann also auch ein unter der Herrschaft des gemeinen Rechts für todt Erklärter, obwohl und insoweit solches die Wiederverheirathung verbietet, eine neue Ehe eingehen. Auch ist die Neueingehung nicht davon abhängig, daß die frühere Ehe gemäß § 1708 des Sächs. B.G.B. für beendigt erklärt ist, cf. Siebenhaar Comm. III, Aufl. III p. 90.

2. Nicht die gleichen Wirkungen hat eine **déclaration d'absence** unter der Herrschaft des französischen und bad. Rechts. Es bleibt daher einem solchen Ehegatten nichts übrig, als entweder wegen böslicher Verlassung auf Scheidung zu klagen (Mot. 240), oder aber ein neues Verfahren der Todeserklärung in Gemäßheit der Vorschriften des B.G.B. zu beantragen Art. 162 E.G. —

Artikel 160.

Soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Folge einer Todeserklärung die elterliche Gewalt des Verschollenen, die Vormundschaft, die Pflegschaft sowie das Amt als Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand oder Mitglied eines Familienraths endigt, gelten diese Vorschriften von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch für eine vorher erfolgte Todeserklärung.

E. I 92 Satz 3; E. II 133; R.V. 160; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962.

1. Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von der Regel des Art. 158**, cf. Anm. 1 zu Art. 158, Anm. zum vorigen Artikel.
Elterliche Gewalt: 1679 (1684 Abs. 2) B.G.B.
Vormundschaft: 1884.
Pflegschaft: 1921 Abs. 3.
Vormund: 1885, Gegenvormund: 1895, Pfleger: 1915, Beistand: 1694, Familienrath: 1878.

2. Auch hier hat die déclaration d'absence nicht die gleichen Wirkungen. Art. 162 E.G. tritt in die Bresche ein.

3. Die Aufnahme des § 927 B.G.B. (Aufgebot eines Grundstücks) in diesem Artikel ist im Gesetz im Gegensatz zu dem Beschluß der II. Kommission Prot. 8984 nicht erfolgt.

Artikel 161.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das eine Todeserklärung, eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Ist vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Verschollenheitserklärung oder die vorläufige Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen erfolgt, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.

Nach den bisherigen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen der nach Abs. 1, 2 ergehenden Entscheidungen. Im Falle der Todeserklärung finden die Vorschriften der Artikel 159, 160 Anwendung.

E. I 93, 94; E. II 134; R.V. 161; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8962.

1. **Anhängiges Verfahren.** Nach dem vom Gesetz im Allgemeinen befolgten Grundsatz, daß Verfahrensvorschriften des neuen Gesetzes alsbald in Wirksamkeit treten, und daß bezüglich des dabei in Anwendung zu bringenden materiellen Rechts die Frage der Rechtshängigkeit ohne Einfluß ist, müßte analog der bezüglich des Entmündigungsverfahrens getroffenen Vorschriften (cf. Art. 155, 156 Note 1 dortselbst) das neue Recht alsbald eingreifen. Die Anomalie dieses Artikels (cf. Art. 158 Anm. 1) rechtfertigt sich, was das materielle Recht der Todeserklärung anbelangt, durch die billige Rücksichtnahme auf diejenigen, welche das Verfahren unter Beobachtung der oft schwer und mit nicht unerheblichen Kosten zu erfüllenden Voraussetzungen des bisherigen Rechts in die Wege geleitet haben. Was die formalen Verfahrensvorschriften aber selbst anbelangt, so sind sie schlechterdings wegen ihres

innigen Zusammenhangs mit dem materiellen Recht (cf. Anm. zu E.G. Art. 9) von letzterem nicht getrennt zu behandeln. Vgl. Bayr. A.G. zu C.P.O. und Conk.O. vom 23. 2. 1879 Art. 122.

2. **Verschollenheitserklärung.** „Der code civil (Art. 112 ff.) kennt eine Verschollenheitserklärung, keine Todeserklärung. Es werden drei Zeiträume unterschieden, während welcher die Beurtheilung der Rechtslage des Abwesenden mit der wachsenden Wahrscheinlichkeit des Todes sich verschieden gestaltet: Vermißtheit (absence présumée), Verschollenheit (absence déclarée), endgiltige Einweisung des auf den Todesfall Berechtigten in das Vermögen des Verschollenen. Die Verschollenheitserklärung kann nach Ablauf eines vier- bezw. zehnjährigen Zeitraumes nachrichtsloser Abwesenheit beantragt werden. Sie berechtigt diejenigen, welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachrichten die vermuthlichen Erben waren, vorläufige Einweisung in den Besitz des Vermögens zu verlangen. Nach Ablauf von 30 Jahren, gerechnet von der vorläufigen Besitzeinweisung, können die obenbezeichneten Personen bezw. deren Rechtsnachfolger die endgiltige Einweisung beantragen. Von diesem Zeitpunkt an regelt der Rechtsstand sich nach der Vermuthung, daß der Verschollene nicht mehr am Leben sei. Besondere Bestimmungen sind getroffen für den Fall, daß von dem Tode des Abwesenden abhängige Rechte an dessen Vermögen begründet sind. Das Bad. Landrecht Satz 112 ist im wesentlichen dem code civil gefolgt," Mot. I p. 35, cf. Förtsch „code civil und B.G.B." p. 11.

Der vorliegende Artikel bestimmt nun in Abs. 1, daß auch ein solches der Todeserklärung analoges Verfahren, falls am 1. Januar 1900 anhängig, nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen ist. In nothwendiger Konsequenz des voraufgehenden Abs. 1 bestimmt ferner Abs. 2, daß, falls in diesem Verfahren vor Inkrafttreten des B.G.B. eine Verschollenheitserklärung erfolgt, das weitere Verfahren, die Besitzeinweisung der Erben betreffend, sich nach dem bisherigen Recht richten muß. Die gleichen Grundsätze müssen gelten für diejenigen Rechtsgebiete, wo das Erforderniß einer vorgängigen ausdrücklichen Verschollenheitserklärung und die Einweisung der Erben gegen Sicherheit der eigentlichen Todeserklärung bezw. dem auf diese gerichteten besonderen Verfahren vorausgeht. Mot. I p. 35, Mot. E.G. p. 239.

3. **Die Wirkungen** einer Todeserklärung bez. franz.-rechtl. Verschollenheitserklärung, welche in einem vor dem 1. Januar 1900 anhängigen Verfahren ergeht, sollen nach der ausdrücklichen **Vorschrift des Absatz 3** den gleichen Gesetzen unterstehen, wie eine vorher bereits abgeschlossene Entscheidung der gedachten Art. Die Wirkungen der Todeserklärung richten sich daher nach dem bisherigen Recht, mit Ausnahme der Fälle der Art. 159, 160; die Wirkungen der Verschollenheitserklärung lediglich nach dem bisherigen Recht. cf. Art. 162.

Artikel 162.

Soweit eine nach den bisherigen Gesetzen erfolgte oder nach Artikel 161 Abs. 2 zulässige endgültige Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Todeserklärung nach dessen Vorschriften zulässig; die Wirkungen beschränken sich auf diese Rechtsverhältnisse.

E. II 135; R.V. 162. Prot. S. 8982–8984.

Wie schon bei Art. 159 und 161 hervorgehoben, schafft das Verschollenheitsverfahren des Franz. und Bad. Rechts, code civil. Art. 112 nicht eine Todesvermuthung, welche ohne weiteres die Rechtsfolgen nach sich zieht, welche das B.G.B. an die Todeserklärung in den zu Art. 159, 160 hervorgehobenen Bestimmungen knüpft. Um nun insbesondere dem Ehegatten eines so Verschollenen die Wiederverheirathung zu ermöglichen, ist der Art. 162 eingestellt. Der zurückgebliebene Ehegatte kann ein neues Verfahren nach der Vorschrift des

B.G.B. in Antrag bringen. Diese Bestimmung war im Entw. I, welcher solchenfalls den Ehegatten lediglich auf die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung verwies, Mot. p. 240, nicht enthalten. Prot. a. a. O. cf. oben Anm. 2 zu Art. 159; Anm. 3 zu Art. 161.

Juristische Personen.

Artikel 163.

Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen finden von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25 bis 53, 85 bis 89 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, soweit sich nicht aus den Artikeln 164 bis 166 ein Anderes ergiebt.

E. II 136; R.V. 163; Prot. 8994—8998.

1. Der Artikel enthält **eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung**, insofern er die am 1. 1. 1900 bereits bestehenden juristischen Personen von diesem Zeitpunkt dem neuen Recht unterwirft.

Der Artikel bezieht sich nur auf diejenigen juristischen Personen, welche im B.G.B. unter diesem Titel behandelt werden; also Vereine (eingetragene und wirthschaftliche) §§ 21—79 und privatrechtliche Stiftungen §§ 80—88; nicht auf die in besonderen Reichsgesetzen oder aufrechterhaltenen Landesgesetzen geregelten juristische Personen, cf. Bem. zu Art. 10.

2. Dem neuen Recht sind die **bestehenden** juristischen Personen unterworfen.

a) **Es richtet sich also nach bisherigem Recht die Frage der Entstehung** (ob bloßer Zusammentritt der Mitglieder mit Korporationszweck, staatliche Verleihung, Eintragung, qualifizirtes Begründungsgeschäft 2c. 2c. zur Bildung der juristischen Person erforderlich sind.) Darum sind die §§ 21—24, 80—84 in dem Artikel nicht mitcitirt. Ist am 1. 1. 1900 der Entstehungsakt nicht vollendet, fehlt also z. B. die auch nach bisherigem Recht erforderliche staatliche Genehmigung, so tritt alsbald das neue Recht in vollem Umfang ein. Entspricht also solchenfalls ein Stiftungsgeschäft zwar der Form des alten Rechts, nicht aber derjenigen des § 81 B.G.B. (Prot. II 8996), so kann die staatliche Genehmigung nunmehr nur ertheilt werden, wenn die Form des neuen Rechts zuvor nachgeholt wird.

b) **Nach dem neuen Recht richtet sich** aber gemäß den angezogenen §§ 25—53, 85—89 **die Organisation der juristischen Persönlichkeit**, ihre Lebensthätigkeit im Allgemeinen und Speciellen, die Art und Weise der Beschlußfassung, die Vertretung und insbesondere die Haftung für Handlungen der Vertreter. Die ausnahmsweise Rückwirkung des neuen Gesetzes ist mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß es sich hier um die Regelung eines dem Status der natürlichen Persönlichkeit ähnlichen personenrechtlichen Zustandes handelt, daß ferner das öffentliche Interesse erheblich betheiligt ist und die bez. Vorschriften des B.G.B. auch mehr oder minder mit öffentlichrechtlichen Vorschriften zusammenhängen.

Das neue Recht greift Platz nicht blos hinsichtlich seiner zwingenden Vorschriften, z. B. der Haftung für den Vertreter (§ 31), sondern auch hinsichtlich der die Mehrzahl bildenden Dispositivnormen. Soweit aber die bestehenden Corporationen und Stiftungen in ihren Verfassungsurkunden und bez. Satzungen besondere Vorschriften enthalten, greifen die letzteren nicht Platz. Die rückwirkende Bestimmung des vorliegenden Artikels verliert aber auch ferner insoweit erheblich an Bedeutung, als gemäß des allgemeinen Vorbehalts des Art. 82 die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, unberührt bleiben.

Aus diesen Gründen hat man denn auch einen speciellen Vorbehalt für die zahlreichen landesgesetzlichen Vorschriften, welche bei Endigung der Juristischen Persönlichkeit den Anfall des Vereinsvermögens abweichend von § 45 B.G.B. regeln, nicht für erforderlich erachtet, Prot. II 8998.

3. Der Artikel enthält keine Uebergangsbestimmung für diejenigen **Vereine, welche** nach bisherigem und jetzigem Recht **keine juristische Persönlichkeit genießen.** Nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung müßten sie von

Rechts wegen mit ihrem bisherigen Inhalt, wie er sich einerseits im Verhältniß der Mitglieder zu einander, andererseits im Verhältniß nach Außen hin bethätigt, aufrechterhalten bleiben, arg. Art. 170, und arg. e. contr. Art. 163. Allein es ist wohl anzunehmen, daß solche Vereine, soweit sie nicht schon nach bisherigem Recht nach den Grundsätzen der Gesellschaft zu behandeln sind, jedenfalls vom 1. 1. 1900 an gemäß § 54 B.G.B. diese Rechtsstellung insbesondere in ihrem Verhältniß nach Außen einnehmen müssen. Für die hauptsächlichsten Rechtsgebilde dieser Art mit corporativer Gestaltung aber ohne eigentliche Juristische Persönlichkeit trifft der folgende Artikel, Art. 164 Abs. 2 Halbs. 1 (cf. auch Art. 181 Abs. 2), Vorsorge, indem er dieselben auch hinsichtlich ihrer Organisation und Lebensthätigkeit dem bisherigen Recht unterstellt.

4. **Ausnahmen von der in diesem Artikel statuirten Mitwirkung des neuen Gesetzes enthalten die folgenden Art. 164—167** nicht blos wie der Artikel sagt: „Art. 164—166". Soweit die bisherigen Juristischen Personen und Vereine dem der Landesgesetzgebung allgemein vorbehaltenen Gebiete angehören, so alle Vereinigungen des Forst- (Art. 83), des Wasser- (Art. 65), Deich- und Sielrechts (Art. 66), des Bergrechts (Art. 67), des Jagd- und Fischereirechts (Art. 69), des Versicherungsrechts (Art. 75 E.G.), hat es dabei sein Bewenden.

Realgemeinden.

Artikel 164.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht.

E. II 137; R.V. 164; Prot. S. 1225—1239, 8994—8996, 8998—8999.

1. Der Artikel enthält **die erste Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163**, nach welchem die Verfassung und Organisation der am 11. 1. 1900 bestehenden juristischen Personen (bz. anderweiter Vereine, cf. Note Art. 163 Note 3) nach dem neuen Recht zu beurtheilen ist.

Diese Ausnahme ist von hervorragender Bedeutung. Sie ermöglicht vor allem der großen Anzahl jener alten deutschrechtlichen Agrargenossenschaften den Fortbestand ihrer althergebrachten Rechtsgestaltung und ist deshalb gerechtfertigt, weil die eigenartige Organisation dieser Corporationen der Anpassung an die §§ 25—53 B.G.B. widerstrebt, um so mehr, als diese Rechtsgebilde unter sich ein ungemein verschiedenartiges Gepräge zeigen: von der vollständigen Gebundenheit der Mitglieder, die ihre Rechte nur gemeinschaftlich ausüben dürfen und unter denen die Theilung ausgeschlossen ist, in allmählichen Abstufungen bis zur freien veräußerlichen Nutzungsberechtigung jedes Genossen, cf. Prot. II 1230.

2. **Der Artikel hat hier indeß nur insofern Bedeutung**, als nicht schon durch besondere Vorbehalte im Abschnitt III der Landesgesetzgebung die Möglichkeit geboten ist, diese Rechtsgebilde auch für die Zukunft zu erhalten und neu zu konstituiren. Abgesehen von dem hier in Betracht kommenden mittelbaren Einfluß der Art. 89, 111, 119 (183) sind hervorzuheben die Art. 113 in Ansehung der Gemeinheitstheilung, Verkoppelung, Regulirung und Ablösung und vor allem Art. 83 in Ansehung der Waldgenossenschaften (cf. Bemerk. dort).

3. **Gemeinsames Kriterium** aller der hier in Betracht kommenden Corporationen ist nach den Worten des Satz 1, daß „die Mitglieder als solche zu Nutzungen an Grundstücken bz. Anlagen berechtigt" sind und (wie die Protokolle II 1234 treffend hervorheben), „die Nutzungsrechte der Mitglieder nicht auf Miteigenthum im Sinne des römischen Rechts, sondern auf Grundsätzen des deutschen Rechts beruhen."

Nicht nothwendige Kriterien sind nach Satz 2 des Artikels:

α) daß diese Rechtsgebilde auch Juristische Persönlichkeit nach bisherigem Recht genießen, cf. Art. 164 Note 3. Regelmäßig ist aber Juristische Persönlichkeit dieser Corporationen anerkannt, cf. Gierke I p. 556 ff.

β) daß die Berechtigung der Mitglieder subjektiv an Grundbesitz geknüpft ist (Realgemeinden im engeren Sinne). Regelmäßig ist auch dies freilich der Fall, cf. Gierke a. a. O. oben Bem. zu Art. 83.

γ) Kein Erforderniß ist es ferner, daß die Grundsätze des deutschrechtlichen Miteigenthums zur gesammten Hand streng durchgeführt sind, daß die Theilung ausgeschlossen oder beschränkt ist. Aufrechterhalten sind hiernach auch die zahlreichen insbes. in Sachsen und Hannover bestehenden Genossenschaften, deren Mitgliedern die freie Theilbarkeit der Nutzungsberechtigung offen steht, Prot. II 1238. Kein Erforderniß ist es endlich, daß diese Rechtsgebilde auf althergebrachter Gewohnheit beruhen. Sie können auch durch Gesetz und bz. privatrechtlichen Akt begründet sein. Kommen solche gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildungen aber in Ländern vor, wo die Geltung des Gewohnheitsrechts beseitigt ist, wie im französischen und bad. Recht, so kommt es für den Fortbestand darauf an, ob nach der Absicht des betreffenden Rechts diese gewohnheitsrechtlichen Bildungen auch für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen, oder ob das Verbot auch das vorhandene Gewohnheitsrecht betrifft, Prot. 1240.

4. Das Gesetz hebt als vorkommende Abarten der in Frage kommenden Corporationen hervor:

a) **Die Realgemeinden.** Das sind die gewohnheitsrechtlichen Gebilde dieser Art. Solche kommen in den verschiedenen Rechtsgebieten unter den verschiedensten Namen vor, als Mark-Genossenschaften, Märkergenossenschaften, Erben-Genossenschaften, Gütergemeinden, Wüstungsgemeinden, Nutzungsgemeinden, Rechtsame-Gemeinden, Rente-Gemeinden, Interessenschaftsforsten, Halben-Gebrauchswaldungen, Haubergs-Genossenschaften, Gehöferschaften ꝛc., Prot. II 1225.

b) **Aehnliche Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken berechtigt sind.** Das sind vorzugsweise solche, welche in Folge einer gesetzlichen Anordnung gebildet sind oder hinsichtlich deren eine gesetzliche Theilnehmerpflicht besteht. Hierher gehören auch Abfindungen, welche Mitglieder einer Genossenschaft oder einer Klasse von Mitgliedern einer Gemeinde mittels Gemeinheitstheilung oder Servitutenablösung als Gesammtabfindung überwiesen werden.

c) **Aehnliche Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind.** Die Hervorhebung der „Mühlen" hat speciell für Bayern Bedeutung. Es kommen dort Verbände von Holzinteressenten vor (Schneidtage), welche gemeinschaftliche Sägemühlen besitzen. Ebenso giebt es in verschiedenen deutschen Städten insbesondere auch in Bayern sogen. Kommun(al)-brauereien, bei denen es zweifelhaft ist, ob eine besondere Art des Miteigenthums oder eine selbständige Juristische Persönlichkeit vorliegt. Das Wort „ähnliche Anlagen" ist in weiterem Sinne zu nehmen. Es sollen alle ähnlichen Betriebe (auch nicht gewerbliche), die einen ähnlichen Charakter tragen, getroffen werden, Prot. II 8999.

Bayerische Vereine.

Artikel 165.

In Kraft bleiben die Vorschriften der bayerischen Gesetze, betreffend die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften, vom 29. April 1869 in Ansehung derjenigen Vereine und registrirten Gesellschaften, welche auf Grund dieser Gesetze zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen.

E. II 138; R.V. 165; Prot. S. 8995, 9003, 9004.

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163.** Er bezieht sich einerseits auf die nach dem bayerisch. Ges. vom 29. April 1869 über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gebildeten Gesellschaften

mit beschränkter Haftung, soweit sie bis zum 1. August 1873 (Zeitpunkt der Einführung des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 in Bayern) eingetragen sind: Sogenannte registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftung etwa 26 an der Zahl (vgl. § 153 R.G. vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, § 6 E.G. z. C.O., cf. Sarwey, Comm. z. K.O. III. Aufl. S. 902). Des weiteren bezieht sich der Artikel auf die nach Artikel 1 des bayr. Ges. vom 29. April 1869 bestehenden Vereinigungen mit nicht beschränkter Mitgliederzahl (die nicht zu den öffentl. Corporations-, Handels-, Versicherungsgesellschaften und Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gehören), die sogenannten anerkannten Vereine, Prot. II 9004.

Sächsische Vereine.

Artikel 166.

In Kraft bleiben die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868, betreffend die juristischen Personen, in Ansehung derjenigen Personenvereine, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Genossenschaftsregister erlangt haben.

E. II 138; R.V. 166; Prot. S. 8995, 9004, 9005.

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163.** Er hält die Vorschriften über die Organisation und Lebensthätigkeit derjenigen juristischen Personen aufrecht, welche in Gemäßheit des neben den allgemeinen Vorschriften des Sächs. B.G.B. über juristische Personen bestehenden besonderen Gesetzes vom 15. Juni 1868 über juristische Personen begründet sind.

Der § 6 des cit. Ges. bestimmt: Personenverein-Genossenschaften erlangen die juristische Persönlichkeit durch den Eintrag in das im § 70 vorgeschriebene Genossenschaftsregister. Nach § 72 cit. hat das Registergericht zu prüfen, ob das Statut dem Gesetze entspricht und nichts gesetzwidriges enthält. Personenvereine, deren Zweck sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht, dürfen nur mit Genehmigung des Justizministeriums eingetragen werden.

Landesgesetzliche Kreditanstalten.

Artikel 167.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

R. V. 167.

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 163.** Die Vorschrift, welche hauptsächlich für Preußen Bedeutung hat, ist vom Bundesrath eingeschaltet. Vgl. über diese Verbände insbes. die Uebersicht bei Dernburg Preuß. Hypothekenrecht 1891 p. 113 ff. Für Sachsen vgl. die Zusammenstellung der Gesetze bei Tränkner und Wulfert Handausg. pag. 927. Wichtig ist dieser Artikel insbesondere insofern, als durch ihn in Verbindung mit § 83 R.G.B.O. auch die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften über das Grundbuchwesen bezgl. dieser Corporation aufrechterhalten werden. So § 47 der Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 72 welcher lautet: die für die Kreditinstitute ergangenen statutenmäßigen Vorschriften über die Aufnahme, Eintragung und Löschung der Pfandbriefdarlehen, sowie über die Umschreibung eingetragener Forderungen in Pfandbriefdarlehen und die Umwandlung der Pfandbriefe bleiben unberührt.

Des fernern bleiben gemäß § 2 E.G. zum R.Zw.V.G. vom 24. 3. 1897 die besonderen für diese Institute ergangenen Vorschriften hinsichtlich der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Kraft. Solche Bestimmungen bestehen in Preußen und beiden Mecklenburg. Auch für Preußen §§ 145, 202 des Preuß.

Zw.V.G. Die aufrechterhaltenen Privilegien sind durch den Abs. 2 des § 2 cit. R.Zw.G. jedoch insoweit beschränkt, daß den Ansprüchen auf die älteren als zweijährigen Rückstände wiederkehrender Leistungen das statutarische Vorrecht von den Ansprüchen des § 10 (1—6) R.Zw.V.G. entzogen ist. Vgl. das Nähere bei Th. Wolff Zwangsversteigerungsgesetz Berlin 1899, auch § 10 E.G. zum R.Zw.V.G.

Verfügungsbeschränkungen.

Artikel 168.

Eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt wirksam, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

E. I 101; E. II 140; R.V. 158; Mot. zu 101 S. 250; Prot. S. 9005, 9006.

1. Die Vorschrift des Artikels ist **eine Consequenz des Grundsatzes der Nichtrückwirkung auf bestehende Rechtverhältnisse.** Der Artikel hat nicht die im öffentlichen Interesse erlassenen Verfügungsbeschränkungen im Auge. Diese erhalten sich mit Rücksicht auf ihren öffentlich rechtlichen Charakter von selbst. Im übrigen sind dieselben durch besondere Vorbehalte gedeckt, cf. z. B. Art. 119 E.G. (landesgesetzliche Veräußerungs- und Theilungsbeschränkungen von Grundstücken). Die Wirkungen einer solchen Beschränkung sind auch nach bisherigem und neuem Recht nicht verschieden.

Der Artikel hat vielmehr die Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen im Auge (§§ 135—137), mögen sie nun auf Gesetz z. B. Beschränkung der Vorerben durch den Nacherben: 2113, 2129 B.G.B.; G.B.O. § 25, behördlicher Anordnung z. B. Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren oder Rechtsgeschäft z. B. vertragsmäßiges Veräußerungsverbot bez eines werthvollen Andenkens beruhen.

Die Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften ist konsequent, weil die dem Mangel des Rechts in der Person des Beschränkten entsprechende Rechtsposition gewissermaßen einer dinglichen Rechtsbeziehung gleichzuachten ist (Mot. III 77) und deßhalb analog den Grundsätzen des Art. 184 zu schützen ist. Soweit eine solche Verfügungsbeschränkung nach bisherigem Recht thatsächlich zu einem dinglichen Recht an der Sache ausgestaltet ist (cf. Preuß. A.L.R. I, 4 §§ 15—19), erhält sich dieselbe schon nach den Grundsätzen der Art. 179, 184 cit.

2. Nach bisherigem Recht ist also zu beurtheilen:

a) **die Zulässigkeit** der Verfügungsbeschränkung, cf. u. a. Sächs.B.G.B. §§ 224, 2548.

b) **die Wirksamkeit** der Verfügungsbeschränkung d. h. die Frage nach der Wirksamkeit einer dieser Verfügungsbeschränkung zuwiderlaufenden Veräußerung bez. Belastung. Ist also die Veräußerung einer mit einer gesetzlichen Verfügungsbeschränkung belasteten Sache im Gebiet des gemeinen Rechts erfolgt, so kann gegenüber einem bösgläubigen Erwerber auch der Veräußerer die Nichtigkeit geltend machen, Windscheid § 172a Anm. 2, nicht nur wie nach § 135 B.G.B. derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht. Die Veräußerung der durch eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung im Gebiet des Preuß.A.L.R. I, 4 §§ 15—19 belasteten Sache kann gegenüber dem bösgläubigen Erwerber nach wie vor aufgerufen werden, entgegen dem § 137 B.G.B., wonach eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung überhaupt keine Wirkung gegen Dritte hat rc.

3. Die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung nach bisherigem Recht, ist wie **Halbsatz 2 des Artikels** vorschreibt jedoch insoweit beschränkt, als **die Grundsätze des guten Glaubens bz. des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs** nach dem neuen Recht entgegenstehen. (Insoweit sind sie also, cf. § 135 Abs. 2, den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen des neuen Rechts gleichgestellt). Auch diese Bestimmung ist konsequent, da es sich hierbei letzlich um Thatsachen des Erwerbs und Verlustes von Rechten handelt, welche nach allgemeinen Grundsätzen dem Recht unterstehen, in dessen Bereich sie sich ereignen, cf. Art. 181 Anm. 2.

In Betracht kommen hier die Vorschriften der §§ 892 (insbes. § 892 Abs. 1 Satz 2), 932, ferner 893, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244, cf. aber auch § 407 B.G.B. Die Anwendung dieser Vorschriften ergiebt, daß der gutgläubige bz. im Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erfolgte Erwerb auch der mit einer Verfügungsbeschränkung alten Rechts belasteten Sache (bz. eines solchen Rechtes) dem Erwerber die Sache (bz. das Recht) frei von dieser Verfügungsbeschränkung verschafft.

Verjährung.

Artikel 169.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet.

E. I 102; E. II 141; R.V. 169; Mot. 102 S. 250—254; Prot. S. 9006.

1. **Die Verjährung als ein, die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses herbeiführender Rechtsakt** ist, soweit er sich vollkommen sowohl hinsichtlich seines Beginns als seiner Vollendung unter dem neuen Recht ereignet, nach den allgemeinen Grundsätzen diesem unterworfen, auch wenn das Rechtsverhältniß, welches er zur Aufhebung bringt — z. B. ein Schuldverhältniß gemäß Art. 170 — dem bisherigen Recht unterliegt.

Zweifel ergeben sich nach den allgemeinen Grundsätzen für den Fall, daß der bezeichnete Rechtsakt theils unter die Herrschaft des alten theils unter die des neuen Rechts fällt, d. h. wenn eine Verjährung am 1. 1. 1900 bereits läuft. Das Gesetz löst diesen Conflikt in angemessener Weise dadurch, daß es die **Voraussetzungen des Zeitablaufs bis zum 1. 1. 1900 dem bisherigen Recht, von da ab dem neuen Recht unterstellt.**

Das Gesetz beantwortet damit die in der Wissenschaft streitige Frage, ob die durch den Zeitablauf bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründete Rechtsposition eine bloße dem neuen Gesetz nicht entzogene „Erwartung" ist oder ein „wohlerworbenes Recht", insofern wenigstens im letzteren Sinne, als es jener Rechtsposition den Charakter eines schutzbedürftigen thatsächlichen Verhältnisses vindicirt, welches ähnlich dem Besitz hinsichtlich seiner Voraussetzungen nach dem Rechte zur Zeit seiner Begründung zu beurtheilen ist.

2. **Aus der gleichmäßigen Berücksichtigung des alten und neuen Rechtes** für denselben Rechtsakt ergiebt sich ohne weiteres folgendes: Schließt das bisherige Recht die Möglichkeit der Verjährung überhaupt aus, sei es daß es „Unverjährbarkeit" statuirt, sei es daß es größere Erfordernisse in concreto (z. B. bona fides) gegenüber dem neuen Recht statuirt, so kann die Verjährung bis zum 1. 1. 1900 überhaupt nicht laufen, vielmehr erst von diesem Zeitpunkt. Schließt umgekehrt das neue Recht die Möglichkeit der Verjährung aus, indem es entweder Unverjährbarkeit statuirt oder mehrere Erfordernisse aufstellt, so kann die Verjährung vom 1. 1. 1900 nicht weiter laufen, also desfalls überhaupt nicht zu Stande kommen.

3. **Das Gesetz erwähnt von den hiernach dem bisherigen Recht unterstehenden Rechtsthatsachen**

a) **den Beginn der Verjährung** §§ 198—201 B.G.B.

α) Das bisherige Recht entscheidet in souveräner Weise die Fragen, in welchem Zeitpunkt die Verjährung begonnen hat. Wenn also das bisherige Recht außer der Entstehung des Anspruchs (§ 198 B.G.B.) noch den vorherigen Eintritt anderer Thatsachen, z. B. Rechtsverletzung a° nata, (Windscheid p. 315) erfordert, so sind diese maßgebend. Nach § 199 B.G.B. beginnt die Verjährung in den Fällen, wo der Berechtigte die Leistung erst nach voraufgegangener Kündigung verlangen kann, mit dem Zeitpunkt, wo diese zulässig ist, während die herrschende gemeinrechtliche Theorie erst die thatsächlich erfolgte Kündigung gelten läßt, Windscheid, a. O. Nach § 199 Abs. 2 ist die Frist abzuwarten, was im bisherigen Recht auch nicht überall anerkannt ist. Nach § 490 Abs. 3 beginnt die Verjährung des Gewährschaftsanspruches beim Viehhandel erst nach Ablauf der Gewährfrist, nach Pr.A.L.R. I, 5 §§ 343—345, Sächs. B.G.B. § 923 die dort freilich längere Gewährschaftsverjährung mit der Ablieferung. Nach § 1302 beginnt die Verjährung der Klage aus dem Verlöbniß mit der Auflösung desselben, während §§ 128, 129 II 1 A.L.R. den Tag, wo die Vollziehung stattfinden sollte, als Beginn hinstellen.

β) Desgleichen bestimmt das bisherige Recht auch die übrigen Voraussetzungen des Beginns der Verjährung — jedoch hier nur souverän bis zum 1. 1. 1900, cf. oben zu 2. —

Wenn also nach bisherigem Recht — cf. z. B. Schwarzb.-Sondersh. Ges. vom 27. 4. 1850 (G.S. 474) § 14, Schwarzb.-Rudolst. Ges. v. 3. März 1854 (G.S. 28) § 12, — die bona fides für die Verjährung eines Anspruchs auf Herausgabe einer Sache erfordert wird, so kann dem Berechtigten die Verschweigung eines solchen vor dem 1. 1. 1900 entstandenen Anspruchs gegenüber dem Verpflichteten, welcher den Anspruch kannte oder kennen mußte, bis zum 1. 1. 1900 nicht schaden, obwohl das B.G.B. das Erforderniß der bona fides nicht aufstellt. Die im § 194 (902) B.G.B. statuirte Verjährung des Eigenthumsanspruchs kann bis zum 1. 1. 1900 auch bezüglich vor diesem Zeitpunkt entstandener Ansprüche in denjenigen Rechtsgebieten nicht laufen, in welchen bisher eine solche Verjährung unbekannt war, cf. Mot. p. 254, Mot. I p. 293.

b) Das bisherige Recht entscheidet nach fernerer Bestimmung des Abs. 1 über **die Hemmung und Unterbrechung** einer vom 1. 1. 1900 laufenden Verjährung, sofern diese Rechtsthatsachen vor diesem Zeitpunkt eintreten.

Vergleiche über die Hemmung B.G.B. §§ 202—207, Unterbrechung §§ 208—221.

Bezüglich dieser Thatsachen weichen die bisherigen Rechte zum Theil erheblich vom B.G.B. ab.

Nach § 203 B.G.B. wird bezüglich der sog. thatsächlichen Hemmung nur höhere Gewalt besonders Stillstand der Rechtspflege berücksichtigt, während das Preuß. A.L.R. eine ganze Reihe weiterer Gründe kennt: als entschuldbare Nichtkenntniß §§ 512—514 I, 9, Erschwerung der Geltendmachung, insbes. in Folge Abwesenheit im Staatsdienst §§ 516—518, Entfernung einer Militärperson von ihrem Standort während des Krieges § 522 2c., wogegen z. B. der code civil überhaupt und das Hess. Ges. vom 19. 3. 53 bei der ordentlichen Verjährung keine Hemmung thatsächlicher Art kennt, Mot. I p. 316. Eine weitere erhebliche Verschiedenheit von dem bisherigen Recht besteht darin, daß dasselbe zum Theil wie das Preuß. Recht die thatsächliche Hemmung nur dann berücksichtigt, wenn sie zur Zeit des Beginns der Verjährung bestand, A.L.R. I, 9 §§ 512, 516, 530 (mit der Ausnahme der §§ 528—529), oder zur Endzeit der Verjährung vorhanden ist, während andere Rechte die Hemmung in jedem Stadium berücksichtigen, cf. Sächs. B.G.B. § 157. Nach B.G.B. § 203 wird diese Hemmung nur innerhalb der letzten 6 Monate bis zum Ablauf der Verjährung berücksichtigt.

Bezüglich der Unterbrechung hat das B.G.B. die Gründe gegenüber dem bisherigen Recht theils vermehrt, theils vermindert. Wenn also im Gebiet des Preußischen Rechts nach Beginn der Verjährung aber vor Inkrafttreten des B.G.B. dem Verpflichteten der Streit verkündet ist oder der Anspruch einredeweise im Prozesse zur Compensation gestellt ist, so würde, wenn man der Ansicht derer folgt,

welche diese von dem B.G.B. in § 209 Nr. 4 u. 3 ausdrücklich anerkannten, Unterbrechungsgründe für das Preußische Recht nicht gelten lassen wollen (cf. Koch A.L.R. I, 9 § 551, Eccius bei Förster I § 57 Anm. 59), eine Unterbrechung nicht herbeigeführt sein. Im Gemeinen Recht ist die Nichtanerkennung der einredeweisen Geltendmachung als eines Unterbrechungsgrundes herrschende Ansicht. Windscheid I p. 320.

Andererseits ist die unter der Herrschaft des französischen Rechts erfolgte Ladung des Verpflichteten zum Sühneversuch nach wie vor gemäß Art. 2245 als Unterbrechungsgrund zu berücksichtigen, obwohl das B.G.B. § 209 cit. solchen Unterbrechungsgrund nicht kennt.

4. Dagegen richtet sich die **Vollendung** einer am 1. 1. 1900 laufenden Verjährung (ebenso wie die nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Rechtsthatsachen des Beginns, der Hemmung und Unterbrechung) grundsätzlich nach dem neuen Recht, das heißt:

a) die Verjährung kann sich nicht vollenden, wenn die Voraussetzungen, welche das neue Recht für die Verjährung aufstellt, nach dem 1. 1. 1900 nicht mehr vorliegen. Das ergiebt sich aus dem oben vorgetragenen zu 2. Ist also durch das B.G.B. die Unverjährbarkeit eines Anspruches statuirt, z. B. hinsichtlich der in §§ 894—896 B.G.B. geregelten Ansprüche auf Berichtigung des unrichtigen Bucheintrags, so wird der unter dem früheren Recht gültig erfolgte Beginn einer solchen Verjährung vom 1. 1. 1900 ab ignorirt.

b) die Verjährung kann sich gemäß Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 des vorl. Art. nur in den Fristen vollenden, welche das B.G.B. aufstellt, cf. §§ 195—197, 852 B.G.B.

α) Das gilt unbedingt, wenn das B.G.B. eine längere Frist erfordert, als das bisherige Recht. Hat also eine unter der Herrschaft des braunschweigischen Gesetzes vom 3. Juli 1853 (nach welchem grundsätzlich alle persönlichen Forderungen in 10 Jahren verjähren) begonnene Verjährung am 1. 1. 1900 neun Jahre gelaufen, so endigt sie nicht in Gemäßheit des gedachten Gesetzes mit dem Ablauf des Jahres 1900, sondern gemäß der Regel des § 195 B.G.B. mit der Vollendung des Jahres 1920.

β) Ebenso gilt grundsätzlich die Frist des B.G.B., wenn diese kürzer ist als diejenige des bisherigen Rechtes, ein Fall, der erheblich wichtiger ist als der bisherige, da das B.G.B. im Wesentlichen kürzere Verjährungsfristen einführt.

Positiv bestimmt aber hier Absatz 1 Satz 1 des Artikels weiter, daß diese kürzere Frist erst vom 1. 1. 1900 berechnet werden soll. Diese in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Gesetze (vgl. die Aufzählung Mot. p. 253) getroffene Regelung war nothwendig, um der Möglichkeit vorzubeugen, daß durch die Substituirung der kürzeren Frist des B.G.B. die Verjährung in vielen Fällen bereits vor dem 1. 1. 1900 rückwärts vollendet worden wäre, dem Gläubiger aber damit eine Frist zur Abwendung dieses Rechtsverlustes überhaupt versagt würde. Handelt es sich daher z. B. um einen am 1. April 1874 in Preußen fällig gewordenen Anspruch eines Landwirths wegen zum Haushalt des Schuldners gelieferter Gegenstände (§ 196 Nr. 2), so verjährt der Anspruch nicht erst am 1. April 1904 wie nach bisherigem Recht (auch nicht etwa rückwärts am 31. December 1877), sondern gemäß § 196 Nr. 2 B.G.B. am 31. December 1902.

Die Gefahr einer Schädigung des Berechtigten durch Einführung kürzerer Verjährungsvorschriften ist dann nicht gegeben, wenn die frühere Verjährungsfrist so wie so schon vor Ablauf der kürzeren Verjährungsfrist des neuen Rechtes vollendet ist; vielmehr wird umgekehrt solchenfalls der Gläubiger durch die Regelung des Satz 1 des Abs. 2 ungerechtfertigter Weise bevorzugt. Es bestimmt daher **Satz 2 des Abs. 2**, daß solchen Falls Satz 1 des Absatz 2 nicht Platz greifen soll, desfalls vielmehr ausnahmsweise die Vollendung nach bisherigem Recht erfolgen soll. Ist also im obigen Beispiel der Anspruch des Landwirths bereits am 1. April 1871 fällig gewesen, so vollendet sich die Verjährung in Gemäßheit des bisherigen Rechts schon am 1. April 1901, nicht erst gemäß § 196 Nr. 2 am 31. December 1902.

5. Mit der Vollendung einer am 1. 1. 1900 laufenden Verjährung richten sich nach dem Grundsatz zu 1 auch die **Wirkungen der Verjährung**, §§ 222—225 B.G.B. nach dem neuen Recht. Es ist (im Gegensatz zu der Bestimmung des § 12 der Publ.V. zum Sächs. B.G.B.) gleichgiltig, ob das neue Recht die Wir-

kungen vermindert oder vermehrt. Vermindert sind die Wirkungen gegenüber dem bisherigen Recht u. A. insoweit, als die c° indebiti des gemeinen Rechts wegen eines in Unkenntniß der Verjährung befriedigten Anspruchs (Windscheid I p. 328 II p. 606) nicht mehr zulässig ist: § 222 Abs. 2 B.G.B. Vermehrt sind diese Wirkungen insofern, als die Verjährung der Forderung gemäß § 222 B.G.B. im Wesentlichen den Verlust des Anspruchs herbeiführt, und nicht wie z. B. nach Mecklenburg. Recht (Verord. vom 2. Juni 1855 § 4 Anzeigen S. 57 ff.), blos die Klagbarkeit des Anspruchs beseitigt, cf. Mot. p. 252.

6. Die in den einzelnen Staaten bisher ergangenen Specialgesetze über die Verjährung sind einzeln aufgezählt: Motive I p. 288.

7. Keine allgemeine Bestimmung enthält das Gesetz über die zeitliche Wirksamkeit **derjenigen Normen des neuen Rechts, welche den Einfluß der Zeit auf Rechtsverhältnisse abgesehen von der Verjährung** regeln. Diese Wirkungen sind als Thatbestandsmomente desjenigen Rechtsverhältnisses, bei welchem sie sich ereignen, der für dieses allgemein geltenden zeitlichen Norm unterzuordnen. So sind beispielsweise die Gewährschaftsfristen beim Kauf §§ 482 ff., die Kündigungsfristen bei der Miethe § 565 vollständig dem bisherigen Recht unterzuordnen, soweit diese Rechtsverhältnisse gemäß Art. 170, 171 dem bisherigen Recht unterstehen. Grundsätzlich nicht anders sind zu behandeln **die gesetzlichen Ausschluß- und Präclusivfristen** im übrigen. Dem Vorgang des Preuß. Pat. v. 15. 11. 1816 § 12 u. vom 21. Juni 1825 § 19, welche diese Fristen den gleichen Grundsätzen wie die Verjährung unterwerfen, ist das B.G.B. absichtlich nicht gefolgt, Mot. p. 254. Es beurtheilt sich daher beispielsweise auch die Vorlegungsfrist bei den vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Inhaberpapieren nach bisherigem Recht, cf. Art. 174 Bem. Sind freilich im Gesetz auf solche Präclusivfristen die Grundsätze über die Verjährung übertragen, cf. § 1571 Abs. 4, so dürfte auch der vorliegende Artikel analoge Anwendung finden, cf. Art. 201 Bem. 4. —

Mitunter wird es nach bisherigem Recht zweifelhaft sein, ob reine Verjährungsvorschriften vorliegen, so bei den unten zu Art. 174 erwähnten „Vorlegungsfristen". Unzuträglichkeiten aber können daraus dort nicht entstehen, da gemäß positiver Vorschrift des Art. 174 Abs. 2 auch die Verjährung dort ausnahmsweise ganz dem bisherigen Recht unterstellt ist, soweit die Papiere vor dem 1. 1. 1900 ausgestellt sind. Ein weiterer Zweifel ergiebt sich hinsichtlich der in Art. 2271—2275 Cod. civ. geregelten sogen. besonderen Verjährung, welche kein Erlöschen des Anspruchs, sondern nur eine Rechtsvermuthung, verbunden mit einer Beweiseinschränkung, herbeiführt. Das Reichsgericht hat (Entsch. 32 p. 367) diesem Institut den Charakter einer eigentlichen Verjährung abgesprochen. Es würde sich also gemäß Art. 170 als Rechtsfolge nur die Rechtsvermuthung auch nach dem 1. 1. 1900 erhalten, wenn sich nach diesem Zeitpunkt die Verjährung vollendet, dagegen nicht die stärkere Verjährungswirkung des B.G.B. gemäß Art. 169 eintreten können. Vgl. hierüber Dronke in Zeitschr. für Französ. Civ.R. 29, 3 S. 542 ff., welcher aber dazu neigt, den Art. 169 auf diese Verjährung anzuwenden.

Schuldverhältnisse im Allgemeinen.

Artikel 170.

Für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

E. I 103; E. II 142; R.V. 170; Mot. zu 103 S. 255—257; Prot. S. 9006—9008.

Allgemeines*): **Hinsichtlich der Schuldverhältnisse ist,** abgesehen von den in den folgenden Artikeln 171—179 enthaltenen Ausnahmen, **der Grundsatz der „Nichtrückwirkung" streng durchgeführt.** Die Normen des bisherigen Rechts über Schuldverhältnisse beherrschen dasselbe nicht blos hinsichtlich seiner Entstehung, sondern auch hinsichtlich seines nach Inkrafttreten des B.G.B. sich bethätigenden Inhalts und seiner Wirkungen.

*) Anmerkung: Vergleiche hier besonders die beachtenswerthe Arbeit von Karl Lehmann „Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen H.G.B.", Zeitschrift für Handelsrecht XLVIII, insbes. S. 83 ff., deren Benutzung hier nicht mehr möglich war.

Damit hat sich das Gesetz gegenüber den in der Theorie des bisherigen Rechts vertretenen drei Ansichten, welche einerseits den Inhalt und die Wirkungen des Schuldverhältnisses vollkommen dem alten Recht unterordnen, cf. Gierke D. Pr. I p. 200, andererseits wenigstens zum Theil nach dem neuen Recht beurtheilen, Stobbe D.Pr. § 28 Anm. 21, andrerseits endlich ganz dem neuen Recht unterordnen, Schmid Herrschaft d. Ges., Jena 1863 p. 132, Siebenhaar, Comment. zu § 18 Publ.-Verord. z. S. B.G.B., scheinbar auf den Standpunkt jener radikalen ersten Theorie gestellt. Der Standpunkt des Gesetzes wird in den Motiven nicht damit gerechtfertigt, daß die bei den Schuldverhältnissen sich bethätigende Privatautonomie stillschweigend die Dispositive des bisherigen Gesetzes in sich aufgenommen hat, sondern es wird betont, daß die Parteien „indem sie ein Schuldverhältniß eingehen, dies im Hinblick auf den wirthschaftlichen Erfolg thun, welchen das zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts geltende Recht mit demselben verbindet", Mot. 256. Aus den weiteren Ausführungen der Motive geht dann hervor, daß der Gesetzgeber **nicht sämmtliche** die Wirksamkeit der Schuldverhältnisse beeinflussenden Momente nach dem bisherigen Recht beurtheilt wissen will. Es werden einerseits das Erfüllungsgeschäft, sowie die übrigen das Erlöschen der Forderung herbeiführenden selbständigen Rechtsgeschäfte dem neuen Gesetz unterstellt, andererseits soll das Gleiche gelten hinsichtlich anderer für die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses bedeutsamen Thatsachen wie Verzug, schuldhafte Unmöglichkeit der Erfüllung, sofern deren Einwirkung sich nicht als gleichsam innere Entwicklung des Schuldverhältnisses darstellt, dieselben vielmehr nur von außen an das Schuldverhältniß herantreten, ohne mit der konkreten Beschaffenheit desselben in bedingendem Zusammenhang zu stehen, Mot. a. a. O., cf. auch Prot. 9007. Mit gewissem Recht ist von der Kritik (Zusammenstellung 1891 p. 77, 98) hervorgehoben, daß diese Ausführungen mit den Worten des Gesetzestextes im Widerspruch stehen. Und die Motive würden sicherlich zur Interpretation nicht verwerthet werden können, wenn nicht klar läge, daß die Ausführungen derselben vollkommen auf dem Boden jener oben (Vorbemerk. Seite 111) vorgetragenen allgemeinen Prinzipien stehen, in welchen auch der nach seinem Wortlaut krasseste Ausspruch der Nichtrückwirkung seine nothwendige Begrenzung findet.

Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

1. **Die Entstehung bez. die Voraussetzungen der vor dem 1. 1. 1900 entstandenen Sch. richten sich unzweifelhaft nach dem bisherigen Recht.** Also bei rechtsgeschäftlichen Obligationen die Form der Rechtsgeschäfte, die Bedingungen ihrer Giltigkeit, bei andern Obligationen der dieselbe bedingende Thatbestand, z. B. Wegfall des Grundes der Leistung bei Condictionen. Insbesondere richten sich also nach bisherigem Recht:

a) Die Anfechtung eines Vertrages wegen Willensfehlers, Betrugs, Zwangs, Handlungsunfähigkeit, laesio enormis, Fraudulosität 2c. 2c., und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtungsgründe erst später hervorgetreten sind, ob sie im Wege der Klage oder der Einrede geltend gemacht werden. Savigny, System 8, p. 439.

b) Die Frage nach der Aufhebung eines Vertrages wegen anfänglicher, sei es objektiver, sei es subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung z. B. wegen Undurchführbarkeit derselben als einer verbotswidrigen. §§ 305—310.

c) Die Gewährschaftspflicht wegen Mängel und Eviction, §§ 459—514, 434—443, weil, und insoweit nämlich dieselbe auf den Gesichtspunkt der anfänglichen theilweisen Unmöglichkeit zurückzuführen ist.

2. **Nach dem bisherigen Recht richtet sich ferner der Inhalt der vor dem 1. 1. 1900 entstandenen Obligation,** das heißt der Inhalt und Umfang der den unmittelbaren Gegenstand derselben bildenden Leistung. Also die Vorschriften über den Leistungsinhalt im Allgemeinen §§ 241, 242, bei Genus- und Alternativobligationen §§ 243 Abs. 1, 262, bei Theilbarkeit und Fungibilität der Leistung §§ 266, 267, über die Höhe der Zinsen §§ 246—248, das Maß der Vertretungspflicht §§ 276, 522, 599, 680, 300, 701, 702, den Inhalt des Schadensersatzanspruchs, sc. soweit derselbe unmittelbarer Inhalt der Obligation ist, §§ 249—256, den Inhalt der Rechnungslegungs-Offenbarungspflicht §§ 260—261, die Bestimmung des Orts und der Zeit der Leistung. Hierher gehören die Vorschriften über Kündigungsmöglichkeit, Ausschlußfristen, z. B. Vorlegungsfristen bei Inhaber-

papieren etc., endlich die zahlreichen im Gesetz geregelten Vorschriften über den unmittelbaren Inhalt bei den einzelnen als Kauf, Tausch ꝛc. individualisirten Obligationen.

3. **Grundsätzlich eine andere rechtliche Stellung nehmen ein die durch ein nach Inkrafttreten des B.G.B. eintretendes Factum vermittelten, sog. mittelbaren Wirkungen einer Obligation.** Hierher sind zu rechnen:

a) **Die Vorschriften über die Veränderung bz. das Erlöschen der Obligation** in Folge nachfolgender, sei es schuldhafter, sei es schuldloser Unmöglichkeit §§ 275, 279, 282, 324—327, wegen Verzuges sei es in der Erfüllung sei es in der Annahme §§ 283—292, 293—304, über veränderte Umstände § 321, Verweigerung der Leistung §§ 320, 273.

b) **Die Vorschriften über die Veränderung des Obligationsinhaltes durch Uebertragung,** §§ 398—413 und Schuldübernahme, §§ 414—419.

c) **Die Vorschriften über das Erlöschen der Obligation in Folge selbständiger Rechtsakte,** also der Hingabe an Zahlungsstatt §§ 363—371 der Hinterlegung §§ 372—386, der Aufrechnung §§ 387—396, des Erlasses § 397, der der Erfüllung gleichstehenden Leistung an einen Dritten § 362 Abs. 2, cf. auch § 893. Nicht hierherzubeziehen sind die Endigungsgründe, welche sich aus dem Inhalt der Obligation ergeben, so Kündigung, Auflösende Bedingung, Tod ꝛc., cf. zu 2.

Bezüglich aller dieser Rechtswirkungen ist folgendermaßen zu entscheiden:

I. **Im Allgemeinen gilt der Grundsatz, daß dieselben dem neuen Recht unterstehen, wenn sie sich nach dem 1. 1. 1900 ereignen.**

Bezüglich der Vorschriften ad a kann das vom Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie um deshalb zweifelhaft erscheinen, als nach jener Theorie die in Folge der nachträglichen Unmöglichkeit und des Verzuges eintretende Schadensersatzverbindlichkeit als eine Perpetuirung der ursprünglichen Obligation aufgefaßt wird, cf. Mot. II p. 50, und weiter, insofern die Frage nach den veränderten Umständen aus dem Gesichtspunkt einer clausula rebus sic stantibus betrachtet wird. Allein diese doctrinäre Auffassung beruht im Grunde auf einer Fiction (cf. E. Rocholl u. A. Riedner, Vorschläge in Form eines Gegenentwurfs, Breslau 1891, §§ 368—369, p. 144). Thatsächlich hat der Interessenanspruch eine selbständige causa, das casuelle und bz. schuldhafte Ereigniß, welches, da es sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes vollzieht, sowohl in seinen Voraussetzungen als auch in seinen Wirkungen dem neuen Recht untersteht. Gebietet hiernach die logische Consequenz die alsbaldige Geltung der Vorschriften des B.G.B. für diese Rechtsfolgen, so werden freilich die Ausnahmen, welche sich für die Praxis von dieser Regel ergeben, so erheblich sein, daß es nicht unbedenklich erscheinen mag, diese Consequenz noch als Regelsatz aufzustellen. Ausnahmen werden sich ergeben für alle diejenigen vorgedachten Rechtsfolgen, welche bei den einzelnen im Gesetz geregelten Obligationen (Kauf, Tausch ꝛc.) der Natur dieser Verträge entsprechend individualisirt und aus dem Gesichtspunkt des Verschaffungsprinzips als gewissermaßen zum Leistungsinhalt gehörig dargestellt sind. So die Rechtsfolge der casuellen Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 323) in der Form der Tragung der Gefahr beim Kauf § 446, die Rechtsfolge der theilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 323) in der Form der Evictionshaftung und Gewährleistungspflicht §§ 434 ff., 459 ff., der nicht rechtzeitigen Erfüllung in der Form der Mängelvertretung beim Werkvertrag § 636 u. a. m. Ist ein Kaufvertrag unter der Herrschaft des gemeinen Rechts im Vertrauen auf die dort im Gegensatz zu § 446 B.G.B. alsbald nach dem Kaufabschluß auf den Käufer übergehende Gefahr, ist ein solcher Vertrag in jenem Rechtsgebiete (cf. auch Sächs. G.B. § 902, code civil Art. 1641) im Vertrauen auf die im Gegensatz zu § 459 B.G.B. dort geltende Beschränkung der Vertretungspflicht für die lediglich beim Abschluß des Vertrags vorhandenen Mängel, ist endlich in jenem Rechtsgebiet ein Werkvertrag abgeschlossen, hinsichtlich dessen der Unternehmer mit Rücksicht auf die dort herrschenden Rechtsgrundsätze darauf rechnen konnte, daß dem Besteller bei verzögerter Herstellung nicht alsbald ein Rücktrittsrecht, wie in § 636 B.G.B. normirt, zustehen würde, so darf in allen diesen Fällen dieses Vertrauen, im Hinblick auf welches der Verpflichtete vielleicht genügende Dispositionen zu seiner Sicherung (Versicherungsverträge, Deckungs-

geschäfte 2c.) unterlassen hat, durch die alsbaldige Anwendung des neuen Gesetzes nach dem 1. 1. 1900 nicht getäuscht werden. Es werden sich nun allerdings für die Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten daraus ergeben, daß die Abgrenzung der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen vielfach nicht leicht sein wird. Denn es ist zu erwägen, daß einerseits die Grundsätze, nach welchen die Individualisirung jener Rechtsfolgen bei den einzelnen Verträgen erfolgt ist, großen Theils mit den Grundsätzen der bisherigen Rechte nicht übereinstimmen, cf. z. B. § 636 B.G.B.; daß andrerseits die bisherigen Rechte unter sich in dieser Regelung erheblich von einander abweichen, daß endlich oft schwer zu erkennen ist, inwieweit eine solche Individualisirung überhaupt vorliegt bz. zu erfolgen hat (vgl. die bekannte Streitfrage des Preuß. Rechts über die Anwendung der dort im Allgemeinen Theil I 533, 318 ff. behandelten Grundsätze der Gewährschaftspflicht auf den Werkvertrag, Dernburg, Preuß. Priv.-R. II p. 569 Anm. 14) u. a. m.

Immerhin lassen sich aber eine ganze Reihe der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen ohne weiteres als solche bestimmen, welche mit der konkreten Beschaffenheit des Rechtsgeschäfts nichts zu thun haben. So die Concentrationen der Alternativobligationen im Fall Verzuges und Unmöglichkeit der Leistung §§ 264, 265, der Eintritt des Ersatzanspruchs in die unmögliche Leistung (Surrogationsprinzip) § 281, die Verzugsfolge nach rechtskräftiger Verurtheilung, § 283, vor allem auch die Haftung für Verzugszinsen und deren Höhe, vgl. auch Entw. d. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 10 Satz 2 (eine bekannte Streitfrage des bisherigen Rechts, Stobbe, D. Priv. I p. 216, (Gierke I p. 200) u. a. m., cf. zu II.

Bezüglich der Rechtsfolgen oben zu b kann, wenn sie sich nach dem 1. 1. 1900 ereignen, die Geltung des neuen Rechts nicht zweifelhaft sein. Gemäß § 405 B.G.B. verliert also der Schuldner einer simulirten aber verbrieften Forderung seine Einwendungen aus der Simulation gegenüber dem nach dem 1. 1. 1900 eintretenden Cessionar. Der Schuldner, welcher einem solchen, auch ihm bekannten, Cessionar nach Preußischem Recht, (A.L.R. § 413 I, 11; § 313 I, 16) den Einwand der Zahlung und bz. Compensation entgegenhalten konnte, wenn nur die Zahlung bz. der Erwerb der aufzurechnenden Gegenforderung gegenüber dem Cedenten vor der Denunciation erfolgt war, verliert diese Einwendungen, wenn die Cession nach dem 1. 1. 1900 erfolgte, §§ 406, 407 B.G.B. Der Veräußerer eines Grundstückes, welcher im Gebiet des Preußischen Rechtes (cf. E.E.G. v. 5. Mai 1872 § 41) in Folge der Uebernahme der Hypotheken seitens des Erwerbers in partem pretii binnen einer kurzen vom Gläubiger nutzlos gelassenen Frist von der Haftung frei wurde, bleibt nunmehr, wenn nur die Schuldübernahme nach dem 1. 1. 1900 erfolgte, gemäß § 416 B.G.B. dem seinen Beitritt verweigernden Gläubiger nach wie vor verhaftet u. a. m.

Auch bezüglich der Rechtsfolgen oben zu c muß, falls sie sich nach dem 1. 1. 1900 ereignen, alsbald das neue Recht gelten. a. M. Cosack B.G.B. I p. 387 Zusatz II, cf. aber oben zu 1; Pfaff und Hofmann Excurse I p. 187; cf. aber ferner unten zu II. Es muß sich also nach dem neuen Recht richten, ob die gemäß § 362 Abs. 2 geleistete Zahlung an den Dritten gemäß § 185 B.G.B. der Erfüllung gleichzuachten ist (cf. auch § 893), in welcher Weise die Anrechnung auf mehrere Schuldposten (§ 366) vorzunehmen ist. So hat auch bezüglich eines vor dem 1. 1. 1900 in Preußen oder Sachsen begründeten Schuldverhältnisses die an irgend einer landesgesetzlich bestimmten (Art. 144 E.G.) öffentlichen Hinterlegungsstelle nach dem 1. 1. 1900 bewirkte Hinterlegung die in § 378 normirte befreiende Wirkung, obschon nach § 214 I, 16 A.L.R., §§ 756, 759 Sächs. B.G.B. diese Wirkung nur bei einer am Leistungsort bewirkten Hinterlegung eintritt. Die befreiende Wirkung wird andererseits wie mehrfach nach bisherigem Recht nicht schon mit der Hinterlegung sondern gemäß § 378 B.G.B. erst mit dem Zeitpunkt eintreten, wo die Rücknahme ausgeschlossen ist.

Die Aufrechnung auch gegenüber einer vor dem 1. 1. 1900 entstandenen Forderung wird nunmehr nur dann das Erlöschen derselben herbeiführen, wenn sie durch Erklärung gegenüber dem andern Theil gemäß § 388 B.G.B.

erfolgt. Gilt aber nach dem bisherigen Recht der Grundsatz „compensatio ipso iure fit“ in der radikalen Bedeutung, daß auch eine in irrthümlicher Nichtkenntniß des Vorhandenseins einer Gegenforderung geleistete Zahlung condicirbar ist, so ist das alte Schuldverhältniß, wenn sich die Forderungen schon vor dem 1. 1. 1900 compensabel gegenüber standen, erloschen. Für das französische Recht wird solchenfalls das Erlöschen des alten Schuldverhältnisses bei der compensation légale angenommen; vergl. Dronke Zeitschr. f. frz. Civilr. XXIX Heft 2 p. 369 (nicht für die compensation judiciaire).

Nach dem neuen Recht wird es sich ferner richten müssen, ob die Forderungen an sich kompensabel sind, auch wenn sie sich bereits vor dem 1. 1. 1900 gegenüberstanden, die Aufrechnungserklärung aber erst nach 1. 1. 1900 erfolgt. So wird die Aufrechnung auch gegenüber einer im Gebiet des Preuß. A.L.R. und des Französischen Rechts entstandenen Forderung auf Rückgabe einer geliehenen oder anvertrauten Sache nach dem 1. 1. 1900 zulässig sein, obschon das A.L.R. I, 16 § 363, Code civil Art. 1293 eine solche Aufrechnung verbieten. Andererseits wird gegenüber einem, wenn auch vor dem 1. 1. 1900 entstandenen, unpfändbaren Anspruch gemäß § 394 die Aufrechnung unzulässig sein, wennschon sie nach den bisherigen Rechten, welche die Compensation nur bei Alimenten verboten (A.L.R. I, 16 §§ 366, Code civil Art. 1293 u. a.), regelmäßig zulässig war. Ist letzteren Falls aber die ursprüngliche Forderung schon nach dem Grundsatz der compensatio ex lege auch ohne Aufrechnungserklärung erloschen, so kann wiederum das neue Recht nicht in Frage kommen, cf. Dronke a. a. O.

II. **Selbstverständlich unterstehen die zu a und c vorerwähnten Rechtsfolgen dem bisherigen Recht,** wenn sie, sei es ausdrücklich, sei es erkennbar im Vertrage selbst geregelt und damit zum Inhalt der konkreten Obligation gemacht sind.

4. **Nach dem neuen Recht müssen sich auch die Voraussetzungen und bz. der selbständige Inhalt der nach dem 1. 1. 1900 sich ereignenden, die vorstehend zu 3 besprochenen Rechtsfolgen bewirkenden Rechtsthatsachen, beurtheilt werden:**

So die Gleichstellung der subjektiven Unmöglichkeit (bei Speciesleistungen) mit der objektiven Unmöglichkeit, §§ 275 Abs. 2, 279. Die Voraussetzungen der „mora“ nach der Richtung hin, ob Mahnung erforderlich ist bz. ob und in wie weit dies interpellat pro homine, cf. Pfaff und Hofmann Excurse I p. 186, Stobbe a. a. O.; a. M. Gierke p. 200 Anm. 19. Dagegen werden sich die Voraussetzungen des casus bz. der mora, soweit sie abhängig sind von der nach Maßgabe der einzelnen Obligationen zu prästirenden Vertretungspflicht (§§ 276, 277 verb. z. B. mit §§ 708, 1359, 1374, 1664, 2231) nach dem bisherigen Recht richten müssen, cf. zu 2.

Daß der Inhalt einer Cession, Schuldübernahme, falls sie unter dem neuen Recht erfolgten, diesem untersteht, bedarf keiner Ausführung. Das gleiche gilt von dem Inhalt der oben zu 3c bezeichneten Rechtsakte, soweit derselbe nicht dort schon besprochen ist. Einer besonderen Hervorhebung bedarf das Erfüllungsgeschäft selbst. Soweit dasselbe auf Befriedigung des speciellen Obligationsinhalts sich richtet, ist sein Inhalt natürlich mit diesem identisch. Nur soweit die Voraussetzungen desselben als eines selbständigen rechtsgeschäftlichen Aktes in Betracht kommen, gehört dasselbe hierher, ferner insoweit als das Gesetz dem Erfüllungsgeschäft als solchem einen allgemeinen, von den einzelnen Obligationen unabhängigen Inhalt giebt, vergl. § 369, welcher die Kosten der Quittung dem Schuldner auferlegt. Hiernach ist auch die Frage, ob ein unter der Herrschaft des gemeinrechtlichen Traditionssystems abgeschlossenen Eigenthumsverschaffungsgeschäft den Veräußerer nach dem 1. 1. 1900 zur Auflassung im Sinne des neuen Gesetzes verpflichtet (cf. Preuß. Ob. Trib. Strieth. Arch. 99 p. 16), im bejahenden Sinne zu entscheiden.

5. Durch die Vorschrift des vorliegenden Artikels soll nach den Motiven p. 257 ferner nicht ausgeschlossen sein, daß wenn einzelne Normen des B.G.B. — wie im Wege der Auslegung festzustellen ist — **einen reformatorischen und prohibitiven Charakter** dergestalt haben, daß sie auch zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehende Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben ist.

Allein eine solche Tendenz wird nur in den allerseltensten Fällen und mit großer Vorsicht festzustellen sein, cf. die Ausführungen bei Göppert Jahrb. für Dogm. 22 p. 115, vgl. ferner oben Vorbem. 11 und Art. 30 Note 11. Keinesfalls können sämmtliche Vorschriften hierher gerechnet werden, welche das Gesetz zu sogenannten zwingenden und in § 134 zu sogenannten prohibitiven stempelt.

a) Die Rückwirkung solcher Vorschriften wird u. E. grundsätzlich ausgeschlossen sein hinsichtlich der vorstehend zu 1 erwähnten, die Entstehung der Schuldverhältnisse betreffenden Vorschriften.

α) Denn der auf den veränderten wirthschaftlichen Verhältnissen begründete Prohibitivausspruch des neuen Gesetzes würde ein wohlerworbenes Recht, welches den bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entspricht, verletzen. So ist ein unter der Herrschaft des bisherigen Lübecker Gesetzes vom 23. Juni 1862 Art. 4 (cf. auch Frankfurt. Ges. vom 2. Februar 1864 § 5) im Voraus getroffene Abrede, daß künftig verfallene Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, auch nach dem 1. 1. 1900 trotz des Verbots des Anatocismus in § 248 Abs. 1 B.G.B. als giltig zu behandeln. Das ist auch in der Doktrin des bisherigen Rechts anerkannt, Gierke I p. 201, soweit nicht einzelne Gesetze über Zinsbeschränkungen die rückwirkende Kraft sich ausdrücklich beilegten, cf. Preuß. Publ. Pat. vom 15. Nov. 1816. Es ist ferner die im Gebiet des gemeinen Rechts (cf. auch §§ 1087, 1088 I, 11 A.L.R.) vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgte Schenkung des künftigen Vermögens, ein unter der Herrschaft des Bayr. und Württemberg. Rechts (Code Max. B. Th. III Kap. 11 No. 5, Württemb. L.R. II 9 § 7, cf. auch Preuß. A.L.R. I, 12 §§ 649 ff.) geschlossener Erbschaftsvertrag nach wie vor als giltig zu behandeln, obwohl B.G.B. §§ 310, 312 solche Verträge für nichtig erklärt; cf. auch §§ 399, 717 B.G.B. mit Preuß. A.L.R. I, 17 §§ 216—218, Code civil Art. 1861, cf. ferner § 847 (Unübertragbarkeit des idealen Entschädigungsanspruchs), § 419 Abs. 3 (Ungiltige Vereinbarung des Haftungsausschlusses zwischen Vermögensübernehmer und bisherigem Schuldner), § 656 (Ehevermittelungsvertrag)? rc.

Bei allen diesen Vorschriften ist es gleichgiltig, ob die unsittliche Leistung bereits verdient ist oder nicht. Ueber das Verbot der Konstituirung von Bezugsrechten nach Art. 215a und dessen nicht rückwirkende Kraft cf. R.G. XXVII Nr. 1, XXVIII Nr. 14.

β) Soweit allerdings Schuldverhältnisse von dem neuen Recht nicht blos vom veränderten wirthschaftlichen Standpunkt aus, sondern als allgemein unsittliche perhorrescirt werden, greift das neue Recht auch bezüglich bestehender Schuldverhältnisse ein. Beispiel § 138, insbesondere § 138 Abs. 2 die Wuchergeschäfte betreffend, da diese als gegen die guten Sitten verstoßend, dort ausdrücklich gekennzeichnet werden. Anders freilich bez. der Wuchergeschäfte auch die bisherige Rechtsanschauung, cf. Gierke I p. 201. Es gehören hierher auch die Vorschriften gegen die Beschränkung der persönlichen Freiheit, z. B. § 723 Abs. 3 (Kündigungsausschluß beim Gesellschaftsvertrag), § 2302, (vertragsmäßige Verpflichtung zur Errichtung bezw. Aufstellung einer letztwilligen Verfügung), ferner § 776 Abs. 2 u. a.

γ) Daß Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche gegen ein am 1. 1. 1900 in Kraft tretendes zwingendes und bez. verbietendes Gesetz des öffentlichen Rechts verstoßen, alsbald unwirksam sind, folgt aus der rückwirkenden Kraft der letzteren und bedarf hier keiner Ausführung. Wohl aber ist hier zu beachten, daß mit dieser rückwirkenden Kraft auch solche Vorschriften des B.G.B. ausgestattet werden, welche mit jenen Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbes. mit Verfahrensvorschriften zusammenhängen. Hiernach wird nach dem 1. 1. 1900 die Belastung eines Bruchtheils eines Grundstücks seitens des Alleineigenthümers (§§ 1114, 1106, 1095) nicht mehr möglich sein, wenn auch ein auf solche Belastung gerichteter Vertrag vor dem 1. 1. 1900 dort, wo derselbe zulässig war, geschlossen ist.

Nach Bayr. Hypothekenrecht (Hypothekenges. § 44) kann die vertragsmäßige Verpflichtung der Eigenthümer, keine Hypotheken mehr zu bestellen, durch Eintragung sicher gestellt werden. Das wird auch bezüglich einer vor dem 1. 1. 1900 eingegangenen Verpflichtung dieser Art nicht mehr möglich sein. Damit hängt ferner zusammen die alsbaldige Wirkung der Grundsätze

des öffentlichen Glaubens des Grund-Buchs auf die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung § 1138, auf die an den einzelnen Berechtigten zu bewirkenden Leistungen § 893, der alsbaldige Einfluß der Wirksamkeit des Eheregisters im Fall des § 1357 Abs. 2 u. a. m.

b) Rückwirkende Kraft kann aber vielleicht derartigen prohibitiven und zwingenden Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der oben zu 2 bezeichneten, den Inhalt der Obligation bestimmenden Vorschriften beigemessen werden, insofern sie ersichtlich das weitere Fortbestehen derselben hindern wollen. Hierhin gehören: die Vorschriften der Kündigungsmöglichkeit einer überhoch verzinsten Schuld § 248, die Kündigungsvorschriften der §§ 723 (Gesellschaft), §§ 621—624 (Gesinde), ferner die von sanitären Gesichtspunkten ausgehende Vorschrift des § 618 u. A. Von diesem Standpunkt wäre beizustimmen auch der Entsch. d. R.G. XXII Nr. 1 über die rückwirkende Kraft des unbedingten Verbotes des § 227 (Art. 215a H.G.B.) (nach welchem Actien nur aus dem Gewinn amortisirbar sind). Immerhin erscheint die Rückwirkung auch hier zweifelhaft. Vgl. Vorbem. zum IV. Abschnitt IV 2b.

6. **Ein Schuldverhältniß aus einer unerlaubten Handlung** ist hinsichtlich seiner Voraussetzungen und seiner Wirkungen nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen, wenn vor dem 1. 1. 1900 das Delikt begangen ist. Die Motive p. 257 überlassen es der Wissenschaft und Praxis, zu entscheiden, ob dieses auch zutrifft, wenn der Erfolg des Delikts erst nach dem 1. 1. 1900 eingetreten ist. Soweit es sich um die unmittelbaren Folgen handelt, kann die Frage nicht zweifelhaft sein. Sie wird aber auch bezüglich der durch ein unabhängiges Factum vermittelten Wirkungen zu bejahen sein, da bei der strengen Durchführung des Causalitätsbegriffs im B.G.B. der prinzipiellen Verwerfung des Unterschieds zwischen mittelbaren und unmittelbaren Folgen den „causae coëfficientes“ auch eine nach der hier in Frage kommenden Beziehung maßgebende Bedeutung entzogen ist.

7. **Ein Schuldverhältniß, welches auf einem andern Grunde, als einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder unerlaubter Handlung** beruht, wird nach dem bisherigen Recht beurtheilt, wenn der zu Grunde liegende Thatbestand vor dem 1. 1. 1900 sich verwirklicht hat. Mot. I p. 257. Ueber die Verjährung cf. Art. 169.

Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß.

Artikel 171.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. II 143; R.V. 171; Prot. S. 9008—9011.

1. Der Artikel enthält die **erste Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Artikel 170,** insofern das neue Gesetz auf Mieth-, Pacht- und Dienstverhältnisse nach dem 1. 1. 1900 alsbald von dem ersten Termin an Anwendung finden soll, für welchen nach den bisherigen Gesetzen die Kündigung zulässig war. Beispiel: Ein Miethvertrag ist in Preußen am 1. October 1899 unter Verabredung eines jährlichen Miethzinses aber ohne Vereinbarung einer Kündigungsfrist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Gemäß §§ 341, 344 I 21 A.L.R. kann die Kündigung frühestens zum 1. October 1900 erfolgen, und zwar muß solchenfalls die Kündigung in den ersten drei Tagen des Juli erfolgen. Vom 1. October 1900 an findet gemäß dem vorliegenden Artikel das neue Recht Anwendung (nicht etwa schon vom 1. Juli 1900 an). Erfolgt die Kündigung zum 1. October 1900, so kommt natürlich das neue Recht erst gar nicht in Frage, da ja dann das Miethsverhältniß aufgelöst ist. Dadurch, daß der Artikel diese letztere selbstverständliche Thatsache in seiner Fassung mit zum Ausdruck bringt, wird diese Fassung einigermaßen unklar und hat deshalb auch schon zu Mißverständnissen Anlaß gegeben. cf. zu 3.

2. Die Bestimmung des ersten Termins, für welchen die Kündigung zulässig ist, kann auf Grund des bisherigen Rechts **kraft Gesetzes** oder **kraft Vereinbarung** erfolgt sein. Sowohl bei Mieths- und Dienstverhältnissen von unbestimmter Dauer, als auch von bestimmter Dauer. In letzterem Fall sowohl bei Vereinbarung einer tacita relocatio, aber auch ohne eine solche. Ist der Miethsvertrag auf eine fest-bestimmte Zeit abgeschlossen, so tritt das neue Recht alsbald mit dem Ablauf dieser Zeit ein. Das Gesetz hat im übrigen nur das ordentliche Kündigungsrecht im Auge, nicht das außerordentliche (Devastation, Zinsrückstand &c.), cf. Cosack I p. 477.

3. **Bis zu dem hiernach zulässigen ersten Räumungstermin gilt also das alte Recht dem Grundsatz des Art. 170 entsprechend fort.** Die gänzlich verfehlte Auffassung, daß durch den Artikel das Recht eingeführt werde, allgemein die am 1. 1. 1900 bestehenden Verträge ohne Rücksicht auf die vertragsmäßige Geltungsdauer zu kündigen, ist schon des öfteren widerlegt. cf. u. a. Funk, Deut. Jur. Zeit. III p. 96; Fuld, das Miethsrecht, Leipzig 1898 p. 10 ff.; cf. auch Taube, zur Auslegung des Artikels 171 E.G. im Sächs. Arch. f. bürg. Recht u. Prozeß, VIII. Bd. 7. u. 8. Heft. Schuhmacher, Art. 171 Arch. f. bürg. Recht XV, 1. Unrichtig ist es aber auch, wenn Fuld a. a. O. annimmt, daß das neue Recht schon innerhalb der gedachten Frist dann eingreife, wenn die Parteien über bestimmte Punkte keine Vereinbarung getroffen haben, z. B. über die Befugniß zur Untervermiethung. Das bisherige Recht muß vielmehr innerhalb dieses Zeitraums hinsichtlich der Gesammtheit seiner dispositiven Normen gemäß Art. 170 E.G. auch ohne Inbezugnahme seitens der Parteien zur Anwendung kommen. Bedenklich erscheint es auch, wenn Fuld a. a. O. den zwingenden Vorschriften des neuen Rechts ohne weiteres rückwirkende Kraft beimißt. Wenn § 544 B.G.B. (vorzeitige Kündigungsbefugniß bei Gesundheitswidrigkeit) ohne weiteres auf die bestehenden Miethsverhältnisse angewendet werden soll, so rechtfertigt jedenfalls der „zwingende" Charakter dieser Vorschrift allein nicht die Rückwirkung; cf. oben Anm. 5 zu Art. 170, Vorbem. zu dies. Abschnitt IV, 2 b.

4. **Von dem kritischen Zeitpunkt an findet das neue Recht auf die zu dieser Zeit „bestehenden" Mieths- &c. Verhältnisse Anwendung.**

a) Also auch von diesem Zeitpunkt an kommt das bisherige Recht zur Anwendung, soweit es sich um die Frage der Begründung bez. Entstehung der vorher entstandenen Rechtsverhältnisse handelt (vgl. die analoge Fassung des Art. 181 E.G.), cf. Art. 170 Anm. 1. Nach dem bisherigen Recht ist also die Giltigkeit des Vertrags in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, des Irrthums &c. zu beurtheilen. Stellt sich ferner auch nach dem kritischen Zeitpunkt ein Mangel heraus, der aber schon zur Zeit des Abschlusses des Contrakts vorhanden gewesen ist, so richtet sich die Gewähr- und Schadensersatzpflicht u. E. nach bisherigem Recht. Ein unter der Herrschaft des Preuß. Rechts I, 21 § 273 abgeschlossener Miethsvertrag würde daher gemäß A.L.R. I 21 § 273 den Vermiether zum Schadensersatz nur bei nachweisbarem Verschulden, nicht gemäß § 538 auch ohne solchen Nachweis verpflichten.

b) Dagegen richtet sich der Inhalt jener Rechtsverhältnisse von nun an nach dem neuen Recht. Es ist also z. B. dem Miether, der unter der Herrschaft des gemeinen und französischen Rechts erlaubter Weise einen Aftermiether genommen hat, (l. 6 cod. d. loc. 4,65, Art. 1644 code civ.,) dieses Recht von nun an gemäß § 549 B.G.B. verschränkt. Das unter der Herrschaft des code civil Art. 1741 ausübbare Kündigungsrecht ist nunmehr gemäß § 554 B.G.B. auszuüben. Die Gewährschaftspflicht wegen nach dem kritischen Zeitpunkt eingetretener Mängel unterliegt dem neuen Gesetz. Wie aber, wenn die Mängel in der Zwischenzeit bis zum kritischen Zeitpunkt eingetreten waren? Wird hier die Schätzung gemäß dem bisherigen Recht z. B. Art. 1644 code civil oder gemäß §§ 537, 472, 473 B.G.B. eintreten? Es scheint auch hier die Maßgeblichkeit des bisherigen Rechts geboten. Besonders wichtig für die baldige Geltung des neuen Rechts ist die Ausgestaltung des Miethpfandrechts §§ 559 ff.

5. **Die Ausnahme des Artikels versteht sich nur für die Vorschriften des B.G.B. über Miethe,** §§ 535—580, **Pacht** 581—597, **Dienstvertrag** §§ 611—630. Auf andere Dauerverhältnisse z. B. Gesellschaft, findet er keine Anwendung (cf. hierzu Meisel, Deutsch. Jur. Zeit. 1897 p. 33). Allein soweit für diese die Vorschriften über die Gemeinschaft gelten, § 731 Satz 2, greift gemäß Art. 173 das BG.B. auf diese Verhältnisse schon vom 1. 1. 1900 an ein.

Rückwirkung des Satzes Kauf bricht nicht Miethe.

Artikel 172.

Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Artikels 171.

E. I 104; E. II 144; R.V. 172; Mot. zu 104 S. 257—261; Prot. S. 9013—9019.

1. Der Artikel enthält **die zweite Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170.** Er läßt die Rückwirkung des neuen Gesetzes in noch weiterem Grade zu, als der vorhergehende Art. 171, insofern er die den Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" zum Ausdruck bringenden Vorschriften der §§ 571—581 B.G.B. auf die bestehenden Mieth- und Pachtverhältnisse alsbald mit dem 1. 1. 1900, also schon vor dem ersten zulässigen Räumungstermin (Art. 171) zur Anwendung bringt, wenn eine Veräußerung bez. die Begründung eines den vertragsmäßigen Gebrauch der Miethsache anderweit beeinträchtigenden Rechts an der Miethsache nach dem 1. 1. 1900 erfolgt. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus kann es zweifelhaft sein, ob hier überhaupt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170 vorliegt, cf. Pfaff und Hofmann Excurse I, p. 189 ff., cf. auch Note 3 zu Art. 170. Die Protokolle 9017 rechtfertigen die Rückwirkung mit dem socialpolitischen und reformatorischen Zweck der bez. Vorschriften (vgl. den entgegengesetzten Standpunkt im Art. 104 E. I).

2. Ueber den Einfluß einer Veräußerung bez. einer den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigenden Belastung der Miethsache vergleiche § 571 fg., 577 B.G.B.

3. **Rückwirkende Kraft ist den Bestimmungen des B.G.B. nur hinsichtlich derjenigen Vorschriften des bisherigen Rechts beigelegt, welche dem Miether u. bez. Pächter geringere Rechte** gewähren.

a) Beseitigt sind also vom 1. Januar 1900 an die Vorschriften des gemeinen Rechts, welche dem Erwerber in schärfster Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe" ein sofortiges Austreibungsrecht gewähren (Windscheid, p. 502 ff.); — die Vorschriften des Sächs. B.G.B. §§ 1222, 1225, 1226, des bayr. Ges. v. 18. Febr. 1871 § 21, welche in beschränkterer Durchführung dieses Grundsatzes die Austreibung von einer vorherigen Kündigung abhängig machen; — die Vorschriften des code civil und Bad.L.R. Art. 1743 Satz 1743, § 146 Ges. v. 3. März 1879, soweit sie den Grundsatz „Miethe geht vor Kauf" nur bei Liegenschaften für den Fall anerkennen, daß der Miethsvertrag mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen wird. Beseitigt sind aber auch die dem Miether ungünstigeren Vorschriften solcher Gesetze, welche an sich dem Miether weitergehende Rechte als im B.G.B. gewähren, aber in einzelnen Punkten dahinter zurückbleiben. So erwirbt der Miether nach Preuß. Recht richtiger Ansicht nach mit der Veräußerung der Sache keine unmittelbaren Ansprüche gegen den Erwerber bezüglich der dem Veräußerer geleisteten Caution (Dernburg II p. 740), und ebenso stehen ihm Ansprüche auf Schadensersatz, im Fall der Erwerber seinen Pflichten nicht nachkommt, gegenüber dem Veräußerer nicht zu, Strieth. Arch. 51 p. 183. Anders B.G.B. §§ 572, 571.

b) Aufrechterhalten dagegen sind gemäß Satz 2 des Art. die weitergehenden Vorschriften des Preuß. L.R. I, 21 §§ 2—5, 358—360, welche dem Miethrecht den Charakter eines dinglichen Rechts vindiciren, der im Stadtbezirk Hamburg, in Braunschweig nach der Verordn. v. 25. October 1760 und zum Theil in Hessen-Nassau nach einer Verordn. v. 16. März 1763 geltenden Rechte, welche sich dem preußischen Recht anschließen, Mot. III p. 382, die Vorschriften des code civil, soweit sie dem Miether entgegen §§ 571, 578 durch dem Grundsatz Heuer geht vor Kauf schon vor Ueberlassung der Miethsache unbedingt schützen (Förtsch p. 266). Endlich die Vorschriften derjenigen Gesetze, welche die Eintragung des Mieth- und Pacht-

rechts mit dinglicher Wirkung zulassen, cf. Sächs. B.G.B. § 1224, Hess. Ges. das Pfandr. betr. v. 15. Sept. 1858 Art. 127, Preuß. Ges. über das Grundbuchwes. in Neuvorpommern und Rügen vom 26. Mai 1873 § 14, in Schleswig-Holstein v. 27. Mai 1873 § 34, in Kassel vom 29. Mai 1873 § 3 Abs. 2 (Mot. II p. 383). —

Ein Miether aus dem Gebiet des Preuß. Rechts hat also (bei Fortgeltung des Miethvertrages nach bisherigem Recht gemäß Art. 171) nach wie vor schon vor Einräumung des Miethbesitzes das in § 359 I 21 § 5, I 19 gewährleistete Recht zur Sache, vermöge dessen er die vertragsmäßige Benutzung von dem Erwerber verlangen kann, auch ohne daß der letztere die Verpflichtung hierzu gemäß § 578 B.G.B. dem Vermiether gegenüber übernommen hat. Desgleichen steht in soweit dem Preußischen Miether auch nach dem 1. 1. 1900 das in den §§ 361, 362 I, 21 gegebene Rücktrittsrecht vor Uebergabe der Sache an den Erwerber zu. Seine Geschäfte mit dem Vermiether muß der Erwerber auch ohne die Beschränkung des § 574 Abs. 1 B.G.B. nach wie vor anerkennen.

Uebrigens wird der Satz 2 des vorliegenden Artikels in der Hauptsache schon durch Art. 179 (Aufrechterhaltung der bisher eingetragenen Rechte) und Art. 184 (Aufrechterhaltung der bisherigen dinglichen Rechte) gedeckt.

c) Gemäß Satz 2 (Schluß) verhalten sich die zu b erwähnten weitergehenden Rechte des bisherigen Rechts nur unbeschadet der Vorschrift des Art. 171, d. h. der Vermiether und bez. Verpächter wird von den ihm lästigeren Vorschriften der bisherigen Rechte mit dem ersten Termin frei, für welchen die Aufkündigung in Gemäßheit des bisherigen Rechts zulässig war.

4. Entsprechend der vorstehenden Bestimmung muß auch die Regelung des Grundsatzes Heuer geht vor Kauf **im Fall der Zwangsversteigerung** (§ 57 Ges. vom 24. 3. 1879) alsbald mit dem 1. 1. 1900 in Kraft treten. Ist aber in diesem Zeitpunkt das Grundbuch im Sinne des B.G.B. noch nicht angelegt (Art. 186), so ist dessen Geltung gemäß § 1 E.G. z. Zw.V.G. einstweilen suspendirt.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

Artikel 173.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 145; R.V. 173; Prot. S. 9019—9020.

1. Der Artikel statuirt **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170** für die Vorschriften der §§ 741—758 B.G.B., also für diejenigen Vorschriften, welche die obligatorischen Beziehungen derjenigen Personen regeln, denen kraft der sogen. communio incidens ein Recht ungetheilt, und zwar gemäß der Präsumtion des § 741, nach Bruchtheilen zusteht.

Der Artikel bezieht sich **nicht**

a) auf die dingliche Seite dieses Verhältnisses §§ 1008—1010 B.G.B. Für das Miteigenthum bestimmt schon Art. 181 Abs. 1 die alsbaldige Geltung des neuen Gesetzes.

b) auf diejenigen Gemeinschaften, wo nach besonderer Bestimmung des Gesetzes eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen nicht vorliegt, vielmehr eine solche zur „Gesammten Hand“, also die allgemeine Gütergemeinschaft §§ 1338, 1442, 1471 Abs. 2, die Errungenschaftsgemeinschaft § 1519, Fahrnißgemeinschaft § 1549. Auf diese findet das bisherige Recht auch nach dem 1. 1. 1900 solange Anwendung, als die betr. Ehe noch nach dem 1. 1. 1900 besteht, Art. 200 E.G., endlich die Erbengemeinschaft, hier findet das bisherige Recht auch nach dem 1. 1. 1900 Anwendung, falls der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 stirbt, Art. 213 E.G.

c) auf die durch **Gesellschaftsvertrag** begründeten Gemeinschaften, §§ 705—740 B.G.B., soweit nicht wie in § 731 Satz 2 dort die Vorschriften über die Gemeinschaft entsprechend zur Anwendung kommen. Auf die Gesellschaften findet Art. 170 Anwendung, wonach die am 1. 1. 1900 bestehende Gesellschaft nach bisherigem Recht zu beurtheilen ist.

2. Es kann sich auch hier fragen, ob der Artikel eine wirkliche Ausnahme von Art. 170 enthält. Denn da die hier in Frage stehenden obligatorischen Beziehungen sich nicht aus einem Vertrag (Gesellschaftsvertrag) ergeben, vielmehr aus der Thatsache der dinglichen Gemeinschaft (Windscheid II p. 688 Anm. 1), so kann dieses Verpflichtungsverhältniß als ein sich stets erneuerndes, also vom 1. 1. 1900 an als ein unter der Herrschaft des B.G.B. entstandenes behandelt werden (cf. Prot. a. a. O.), aber umsomehr, soweit die Quelle seines Wirkens gemäß Art. 181 Abs. 1 alsbald vom 1. 1. 1900 dem neuen Recht untersteht. Es würde auch, wie eine Vergleichung der Vorschriften des § 1010 mit denjenigen der §§ 746, 749, 751 ergiebt, eine abweichende Behandlung kaum durchführbar sein.

3. Im Einzelnen gilt auch hier der Grundsatz, daß, wenn in den bezüglichen Vorschriften über die Gemeinschaft gewisse Wirkungen an einen bestimmten fertigen Thatbestand geknüpft werden, dieser Thatbestand sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes verwirklicht haben muß, um dessen Anwendung zu rechtfertigen. Es müssen also die Vereinbarungen der §§ 751, 746 B.G.B. unter der Herrschaft des B.G.B., die in § 751 Abs. 2 erwähnte Pfändung in diesem Zeitraum erfolgt sein, um die von dem bisherigen Recht (cf. Mot. II p. 880) abweichenden Wirkungen des neuen Rechts äußern zu können.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Art. 174—178).

Artikel 174.

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für die vorher ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorschriften der §§ 798 bis 800, 802, 804 und des § 806 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen sowie bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen bleiben jedoch für die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des § 802 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 105 Absatz 1, 3; E. II 146; R.V. 174; Mot. zu 105 S. 261—262, 263; Prot. 9020—9027.

1. **Die Artikel 174—178 geben Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen, welche das auf die Ausstellung eines Inhaberpapiers begründete Schuldverhältniß bestimmen.**

a) Sie enthalten eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170 **im Interesse der Rückwirkung,** insofern sie den neuen Vorschriften über die Kraftloserklärung (Amortisation) und Außerkurssetzung dieser Papiere alsbald vom 1. 1. 1900 auch für bestehende Schuldverhältnisse dieser Art Wirksamkeit verleihen.

b) Sie enthalten andererseits eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 169 im Interesse der Nichtrückwirkung, insofern sie die Vorschriften bez. der Verjährung dieser Ansprüche gänzlich dem bisherigen Recht unterstellen.

2. **Als Regel gilt daher auch hier gemäß Art. 170, daß Voraussetzungen und Inhalt dieser Obligationen, soweit sie unter der Herrschaft des bisherigen Rechts zur Entstehung gelangt sind, diesem unterliegen.** Nach dem bisherigen Recht sind also zu beurtheilen: die Normen über die verpflichtende Wirkung des Ausstellungsaktes §§ 793, 794, das Erforderniß staatlicher Genehmigung § 795, die Zulässigkeit von Einreden § 796, das Recht auf Aushändigung des Papiers bei der Leistung § 797, 808 Abs. 2 Satz 1. Vor Allem aber auch die Vorlegungs- (Ausschluß-) Fristen des § 801, die Fortdauer der Verpflichtung aus Zinsscheinen bei Erlöschen der Hauptforderung § 803, endlich die Vorschrift über die Verpflichtung bez. Nichtverpflichtung des Ausstellers zur Festmachung des Inhaberpapiers § 806 Satz 2.

3. **Dagegen findet das neue Recht nach Absatz 1 des vorl. Artikels auch auf bestehende Inhaberobligationen alsbald Anwendung hinsichtlich seiner Vorschriften über die „Amortisation** (Kraftloserklärung)" 798—800 (802) und **„Außerkurssetzung** (Festmachung)" 806 Satz 1. —

a) Die ausnahmsweise Rückwirkung der Vorschriften über die Amortisation, §§ 799, 800, versteht sich nur für die eigentlichen verzinslichen Inhaberobligationen des § 793 und die an jeden Inhaber zahlbaren Namenpapiere des § 808 B.G.B. (für letztere ordnet dies der Art. 177 besonders an). Es bezieht sich diese Rückwirkung daher nicht:

α) auf die sogen. „Legitimationspapiere", wie Marken, Karten und ähnliche Urkunden § 807. Das ergiebt sich aus der Nichtinbezugnahme des § 807 im vorliegenden Artikel. Obschon also das B.G.B. nach Art. 807 ein Amortisations- und Aufgebotsverfahren bezügl. dieser Urkunden nicht kennt, bleiben für die vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Papiere dieser Art die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze in Kraft.

β) Auf die sogenannten „Talons" (Erneuerungsscheine, Zinsleisten) § 805 B.G.B. Dies folgt gleichfalls aus der Nichtinbezugnahme des § 805 im vorliegenden Art. Obschon also der § 805 dem Talon den Charakter einer selbständigen Obligation abspricht, bleiben die abweichenden landesgesetzlichen Bestimmungen, welche einen selbständigen Anspruch geben und Amortisationsverfahren zulassen, für die vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Scheine in Kraft.

γ) Auf die „auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen", wie der Absatz 1 Satz 2 des vorliegenden Artikels ausdrücklich hervorhebt. Obschon also § 799 Abs. 2 B.G.B. ein Amortisationsverfahren dieser Papiere wegen ihrer geldähnlichen Natur ausschließt, bleiben für vorher ausgestellte Papiere dieser Art die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Kraftloserklärung und Zahlungssperre bestehen.

δ) Auf die Obligationen aus „Zinsscheinen" (Coupons), „Rentenscheinen (Rentenkoupons) und Gewinnantheilscheinen (Dividendenscheine), wie ferner Abs. 1 Satz 2 des vorl. Art. ausdrücklich hervorhebt. Obschon also auch hier § 799 B.G.B. ein Amortisationsverfahren wegen der meist geringfügigen Beträge nicht kennt, bleiben die abweichenden Vorschriften bestehen. Im Uebrigen haben rückwirkende Kraft (gemäß der ausdrücklichen Inbezugnahme des § 804 in Abs. 1 Satz 1 des vorlieg. Artikels) die auf diese Scheine bezügliche Vorschrift des § 804, inhalts deren die Zahlung im Fall des Verlustes nach Ablauf der Vorlegungsfrist bei inzwischen nicht erfolgter Präsentation erfolgen kann.

Die hiernach für die bestehenden eigentlichen Inhaberobligationen alsbald in Kraft tretende Amortisation des B.G.B. richtet sich hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem neuen Gesetz. Die Amortisirbarkeit dieser Papiere ist schon bisher überwiegend Rechtens, mit Ausnahme von Bayern, Mot. II p. 705. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften, welcher der Civ.-Proz.-Ordn. §§ 1003 ff. überwiesen sind, ergiebt sich deren sofortige Anwendbarkeit von selbst.

Mit den Vorschriften über die Amortisation ist in Absatz 1 Satz 1 ferner die damit zusammenhängende Vorschrift des § 802 über die Hemmung der Vorlegungsfrist durch die Zahlungssperre (gerichtliches Zahlungsverbot an den Aussteller während des Verfahrens, § 1019 C.P.O.) ebenfalls auf bestehende Papiere der bezeichneten Art für anwendbar erklärt. Desgleichen allgemein die Vorschrift des § 798 über die Verpflichtung des Ausstellers zum Eintausch einer beschädigten Urkunde gegen eine neue.

Die bezeichneten Vorschriften über das Amortisationsverfahren greifen Platz, auch wenn der Verlust oder die Beschädigung des Papiers schon vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetreten ist. Ist aber in diesem Zeitpunkt ein Verfahren schon anhängig, so erledigt sich dasselbe formell und materiell, sowie die Wirkungen der angehenden Entscheidung, gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 178 nach bisherigem Recht. —

b) Rückwirkende Kraft für bestehende Schuldverhältnisse aus Inhaberpapieren haben ferner die Vorschriften des neuen Rechts über die Außerkurssetzung bez. Festmachung des Inhaberpapiers. Es soll

nämlich gemäß weiterem Citat des Absatz 1 Satz 1 des Artikels auch auf diese Papiere § 806 Satz 1 B.G.B. Anwendung finden, wonach die Festmachung eines Inhaberpapiers lediglich durch den Aussteller und lediglich durch Umwandlung in ein Namenpapier erfolgen kann. Damit ist ausgesprochen, daß vom 1. 1. 1900 an:

α) weder die Festmachung durch den Inhaber bez. einen Dritten (Behörde) erfolgen kann. Damit ist, was Art. 176 Satz 1 noch einmal positiv wiederholt, das wichtige in den meisten Bundesstaaten in Geltung befindliche Institut der eigentlichen Außerkurssetzung beseitigt;

β) noch die Festmachung durch den Aussteller durch eine den Namen des Berechtigten nicht enthaltene Vinculationserklärung, wie sie in Bayern üblich ist (Mot. II p. 717 zu § 706 Entw. I), erfolgen kann.

Nicht in Bezug nimmt der Absatz 1 Satz 1 den Satz 2 des § 806. Die Frage, ob der Aussteller zur Festmachung des Inhaberpapiers verpflichtet ist, muß daher bei bestehenden Obligationen dieser Art nach dem bisherigen Recht beantwortet werden; cf. zu 2.

4. **Rückwirkende Kraft für bestehende Schuldverhältnisse aus Inhaberpapieren haben dagegen nicht gemäß Absatz 2 des vorliegenden Artikels die Vorschriften des B.G.B. über die „Verjährung"** der Inhaberobligationen, soweit solche in den §§ 801 und 804 B.G.B. enthalten sind. Abweichend von Art. 169 finden daher auf bestehende Schuldverhältnisse dieser Art ausschließlich die Vorschriften des bisherigen Rechts Anwendung, und zwar mit Rücksicht darauf, daß diese Verjährungsvorschriften mit der Organisation, der Verwaltung und den übrigen Bestimmungen, insbesondere den Vorschriften über die Vorlegungs- und bez. Ausschlußfristen im innigen Zusammenhang stehen. Mot. p. 263. Zu berücksichtigen ist auch, daß der Charakter dieser Fristen — ob wirkliche Verjährungsfristen oder Ausschlußfristen — nach den analogen Bestimmungen des bisherigen Rechts oft zweifelhaft ist. Was speciell die in §§ 801 und 804 erwähnten Vorlegungsfristen anbelangt, so greift das bisherige Recht schon gemäß Art. 170 E.G. ein (cf. zu 2). Nach dem bisherigen Recht bestimmt sich also auch der Beginn, die Hemmung und Unterbrechung dieser Verjährung. Soweit aber die Hemmung und Unterbrechung in Folge der Zahlungssperre (§ 1019 C.P.O.) eintritt, § 802 B.G.B., greift das neue Gesetz gemäß dem § 802 in Absatz 1 Satz 1 ein. Das bringt Absatz 2 Satz 2 durch die Worte „unbeschadet der Vorschriften des § 802 B.G.B." zum Ausdruck.

Darauf, ob in den Inhaberpapieren und Coupons die Verjährungsfrist oder Ausschlußfrist vorgesehen ist, sowie darauf, ob auf die Vorschriften des Gesetzes über die Verjährung Bezug genommen ist, kommt es für die Fortgeltung des bisherigen Rechts nicht an. Ein dieses Erforderniß aufstellender Antrag ist nach den Protokollen II 9024, 9229 abgelehnt.

Hinsichtlich der Vorschriften des bisherigen Rechts über die Verjährung vergleiche die bei Mot. II 703 einzeln aufgezählten Gesetze.

5. Ebenso wie die Inhaberobligationen werden auch **Aktien** alsbald vom 1. 1. 1900 den neuen Vorschriften über die Kraftloserklärung und Außerkurssetzung unterworfen, welche für diese das Hand.Ges.Buch in den §§ 220, 230 normirt: §§ 25, 26 E.G. zum H.G.B. (Ursprünglich war diese Rückwirkung hinsichtlich der Aktien auf den Inhaber in dem vorliegenden Artikel geregelt, cf. Art. 105 Entw. I, Prot. II 8778.)

Gemäß Art. 100, 101, 102 Einf.Ges. ist der Landesgesetzgebung in weitgehendem Umfang nachgelassen, abweichende Vorschriften über Inhaberpapiere auch für die nach dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Papiere zu erlassen, und zwar nicht nur hinsichtlich der Kraftloserklärung (102), sondern auch hinsichtlich der Entstehung solcher Obligationen (Art. 100, 101).

Zins- und Dividendenscheine.

Artikel 175.

Für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier ausgegeben werden, sind die Gesetze maßgebend, welche für

geschäfte 2c.) unterlassen hat, durch die alsbaldige Anwendung des neuen Gesetzes nach dem 1. 1. 1900 nicht getäuscht werden. Es werden sich nun allerdings für die Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten daraus ergeben, daß die Abgrenzung der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen vielfach nicht leicht sein wird. Denn es ist zu erwägen, daß einerseits die Grundsätze, nach welchen die Individualisirung jener Rechtsfolgen bei den einzelnen Verträgen erfolgt ist, großen Theils mit den Grundsätzen der bisherigen Rechte nicht übereinstimmen, cf. z. B. § 636 B.G.B.; daß andrerseits die bisherigen Rechte unter sich in dieser Regelung erheblich von einander abweichen, daß endlich oft schwer zu erkennen ist, inwieweit eine solche Individualisirung überhaupt vorliegt bz. zu erfolgen hat (vgl. die bekannte Streitfrage des Preuß. Rechts über die Anwendung der dort im Allgemeinen Theil I 533, 318 ff. behandelten Grundsätze der Gewährschaftspflicht auf den Werkvertrag, Dernburg, Preuß. Priv.-R. II p. 569 Anm. 14) u. a. m.

Immerhin lassen sich aber eine ganze Reihe der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen ohne weiteres als solche bestimmen, welche mit der konkreten Beschaffenheit des Rechtsgeschäfts nichts zu thun haben. So die Concentrationen der Alternativobligationen im Fall Verzuges und Unmöglichkeit der Leistung §§ 264, 265, der Eintritt des Ersatzanspruchs in die unmögliche Leistung (Surrogationsprinzip) § 281, die Verzugsfolge nach rechtskräftiger Verurtheilung, § 283, vor allem auch die Haftung für Verzugszinsen und deren Höhe, vgl. auch Entw. d. Preuß. Ausf.-Ges. Art. 10 Satz 2 (eine bekannte Streitfrage des bisherigen Rechts, Stobbe, D. Priv. I p. 216, Gierke I p. 200) u. a. m., cf. zu II.

Bezüglich der Rechtsfolgen oben zu b kann, wenn sie sich nach dem 1. 1. 1900 ereignen, die Geltung des neuen Rechts nicht zweifelhaft sein. Gemäß § 405 B.G.B. verliert also der Schuldner einer simulirten aber verbrieften Forderung seine Einwendungen aus der Simulation gegenüber dem nach dem 1. 1. 1900 eintretenden Cessionar. Der Schuldner, welcher einem solchen, auch ihm bekannten, Cessionar nach Preußischem Recht, (A.L.R. § 413 I, 11; § 313 I, 16) den Einwand der Zahlung und bz. Compensation entgegenhalten konnte, wenn nur die Zahlung bz. der Erwerb der aufzurechnenden Gegenforderung gegenüber dem Cedenten vor der Denunciation erfolgt war, verliert diese Einwendungen, wenn die Cession nach dem 1. 1. 1900 erfolgte, §§ 406, 407 B.G.B. Der Veräußerer eines Grundstückes, welcher im Gebiet des Preußischen Rechtes (cf. E.E.G. v. 5. Mai 1872 § 41) in Folge der Uebernahme der Hypotheken seitens des Erwerbers in partem pretii binnen einer kurzen vom Gläubiger nutzlos gelassenen Frist von der Haftung frei wurde, bleibt nunmehr, wenn nur die Schuldübernahme nach dem 1. 1. 1900 erfolgte, gemäß § 416 B.G.B. dem seinen Beitritt verweigernden Gläubiger nach wie vor verhaftet u. a. m.

Auch bezüglich der Rechtsfolgen oben zu c muß, falls sie sich nach dem 1. 1. 1900 ereignen, alsbald das neue Recht gelten. a. M. Cosack B.G.B. I p. 387 Zusatz II, cf. aber oben zu 1; Pfaff und Hofmann Excurse I p. 187; cf. aber ferner unten zu II. Es muß sich also nach dem neuen Recht richten, ob die gemäß § 362 Abs. 2 geleistete Zahlung an den Dritten gemäß § 185 B.G.B. der Erfüllung gleichzuachten ist (cf. auch § 893), in welcher Weise die Anrechnung auf mehrere Schuldposten (§ 366) vorzunehmen ist. So hat auch bezüglich eines vor dem 1. 1. 1900 in Preußen oder Sachsen begründeten Schuldverhältnisses die an irgend einer landesgesetzlich bestimmten (Art. 144 E.G.) öffentlichen Hinterlegungsstelle nach dem 1. 1. 1900 bewirkte Hinterlegung die in § 378 normirte befreiende Wirkung, obschon nach § 214 I, 16 A.L.R., §§ 756, 759 Sächs. B.G.B. diese Wirkung nur bei einer am Leistungsort bewirkten Hinterlegung eintritt. Die befreiende Wirkung wird andererseits wie mehrfach nach bisherigem Recht nicht schon mit der Hinterlegung sondern gemäß § 378 B.G.B. erst mit dem Zeitpunkt eintreten, wo die Rücknahme ausgeschlossen ist.

Die Aufrechnung auch gegenüber einer vor dem 1. 1. 1900 entstandenen Forderung wird nunmehr nur dann das Erlöschen derselben herbeiführen, wenn sie durch Erklärung gegenüber dem andern Theil gemäß § 388 B.G.B.

erfolgt. Gilt aber nach dem bisherigen Recht der Grundsatz „compensatio ipso iure fit" in der radikalen Bedeutung, daß auch eine in irrthümlicher Nichtkenntniß des Vorhandenseins einer Gegenforderung geleistete Zahlung condicirbar ist, so ist das alte Schuldverhältniß, wenn sich die Forderungen schon vor dem 1. 1. 1900 compensabel gegenüber standen, erloschen. Für das französische Recht wird solchenfalls das Erlöschen des alten Schuldverhältnisses bei der compensation légale angenommen; vergl. Dronke Zeitschr. f. frz. Civilr. XXIX Heft 2 p. 369 (nicht für die compensation judiciaire).

Nach dem neuen Recht wird es sich ferner richten müssen, ob die Forderungen an sich kompensabel sind, auch wenn sie sich bereits vor dem 1. 1. 1900 gegenüberstanden, die Aufrechnungserklärung aber erst nach 1. 1. 1900 erfolgt. So wird die Aufrechnung auch gegenüber einer im Gebiet des Preuß. A.L.R. und des Französischen Rechts entstandenen Forderung auf Rückgabe einer geliehenen oder anvertrauten Sache nach dem 1. 1. 1900 zulässig sein, obschon das A.L.R. I, 16 § 363, Code civil Art. 1293 eine solche Aufrechnung verbieten. Andererseits wird gegenüber einem, wenn auch vor dem 1. 1. 1900 entstandenen, unpfändbaren Anspruch gemäß § 394 die Aufrechnung unzulässig sein, wennschon sie nach den bisherigen Rechten, welche die Compensation nur bei Alimenten verboten (A.L.R. I, 16 §§ 366, Code civil Art. 1293 u. a.), regelmäßig zulässig war. Ist letzteren Falls aber die ursprüngliche Forderung schon nach dem Grundsatz der compensatio ex lege auch ohne Aufrechnungserklärung erloschen, so kann wiederum das neue Recht nicht in Frage kommen, cf. Dronke a. a. O.

II. **Selbstverständlich unterstehen die zu a und c vorerwähnten Rechtsfolgen dem bisherigen Recht,** wenn sie, sei es ausdrücklich, sei es erkennbar im Vertrage selbst geregelt und damit zum Inhalt der konkreten Obligation gemacht sind.

4. **Nach dem neuen Recht müssen sich auch die Voraussetzungen und bz. der selbständige Inhalt der nach dem 1. 1. 1900 sich ereignenden, die vorstehend zu 3 besprochenen Rechtsfolgen bewirkenden Rechtsthatsachen, beurtheilt werden:**

So die Gleichstellung der subjektiven Unmöglichkeit (bei Speciesleistungen) mit der objektiven Unmöglichkeit, §§ 275 Abs. 2, 279. Die Voraussetzungen der „mora" nach der Richtung hin, ob Mahnung erforderlich ist bz. ob und in wie weit dies interpellat pro homine, cf. Pfaff und Hofmann Excurse I p. 186, Stobbe a. a. O.; a. M. Gierke p. 200 Anm. 19. Dagegen werden sich die Voraussetzungen des casus bz. der mora, soweit sie abhängig sind von der nach Maßgabe der einzelnen Obligationen zu prästirenden Vertretungspflicht (§§ 276, 277 verb. z. B. mit §§ 708, 1359, 1374, 1664, 2231) nach dem bisherigen Recht richten müssen, cf. zu 2.

Daß der Inhalt einer Cession, Schuldübernahme, falls sie unter dem neuen Recht erfolgten, diesem untersteht, bedarf keiner Ausführung. Das gleiche gilt von dem Inhalt der oben zu 3c bezeichneten Rechtsakte, soweit derselbe nicht dort schon besprochen ist. Einer besonderen Hervorhebung bedarf das Erfüllungsgeschäft selbst. Soweit dasselbe auf Befriedigung des speciellen Obligationsinhalts sich richtet, ist sein Inhalt natürlich mit diesem identisch. Nur soweit die Voraussetzungen desselben als eines selbständigen rechtsgeschäftlichen Aktes in Betracht kommen, gehört dasselbe hierher, ferner insoweit als das Gesetz dem Erfüllungsgeschäft als solchem einen allgemeinen, von den einzelnen Obligationen unabhängigen Inhalt giebt, vergl. § 369, welcher die Kosten der Quittung dem Schuldner auferlegt. Hiernach ist auch die Frage, ob ein unter der Herrschaft des gemeinrechtlichen Traditionssystems abgeschlossenen Eigenthumsverschaffungsgeschäft den Veräußerer nach dem 1. 1. 1900 zur Auflassung im Sinne des neuen Gesetzes verpflichtet (cf. Preuß. Ob. Trib. Strieth. Arch. 99 p. 16), im bejahenden Sinne zu entscheiden.

5. Durch die Vorschrift des vorliegenden Artikels soll nach den Motiven p. 257 ferner nicht ausgeschlossen sein, daß wenn einzelne Normen des B.G.B. — wie im Wege der Auslegung festzustellen ist — **einen reformatorischen und prohibitiven Charakter** dergestalt haben, daß sie auch zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehende Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben ist.

Allein eine solche Tendenz wird nur in den allerseltensten Fällen und mit großer Vorsicht festzustellen sein, cf. die Ausführungen bei Göppert Jahrb. für Dogm. 22 p. 115, vgl. ferner oben Vorbem. 11 und Art. 30 Note 11. Keinesfalls können sämmtliche Vorschriften hierher gerechnet werden, welche das Gesetz zu sogenannten zwingenden und in § 134 zu sogenannten prohibitiven stempelt.

a) Die Rückwirkung solcher Vorschriften wird u. E. grundsätzlich ausgeschlossen sein hinsichtlich der vorstehend zu 1 erwähnten, die Entstehung der Schuldverhältnisse betreffenden Vorschriften.

α) Denn der auf den veränderten wirthschaftlichen Verhältnissen begründete Prohibitivausspruch des neuen Gesetzes würde ein wohlerworbenes Recht, welches den bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entspricht, verletzen. So ist ein unter der Herrschaft des bisherigen Lübecker Gesetzes vom 23. Juni 1862 Art. 4 (cf. auch Frankfurt. Ges. vom 2. Februar 1864 § 5) im Voraus getroffene Abrede, daß künftig verfallene Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, auch nach dem 1. 1. 1900 trotz des Verbots des Anatocismus in § 248 Abs. 1 B.G.B. als giltig zu behandeln. Das ist auch in der Doktrin des bisherigen Rechts anerkannt, Gierke I p. 201, soweit nicht einzelne Gesetze über Zinsbeschränkungen die rückwirkende Kraft sich ausdrücklich beilegten, cf. Preuß. Publ. Pat. vom 15. Nov. 1816. Es ist ferner die im Gebiet des gemeinen Rechts (cf. auch §§ 1087, 1088 I, 11 A.L.R.) vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgte Schenkung des künftigen Vermögens, ein unter der Herrschaft des Bayr. und Württemberg. Rechts (Code Max. B. Th. III Kap. 11 No. 5, Württemb. L.R. II 9 § 7, cf. auch Preuß. A.L.R. I, 12 §§ 649 ff.) geschlossener Erbschaftsvertrag nach wie vor als giltig zu behandeln, obwohl B.G.B. §§ 310, 312 solche Verträge für nichtig erklärt; cf. auch §§ 399, 717 B.G.B. mit Preuß. A.L.R. I, 17 §§ 216—218, Code civil Art. 1861, cf. ferner § 847 (Unübertragbarkeit des idealen Entschädigungsanspruchs), § 419 Abs. 3 (Ungiltige Vereinbarung des Haftungsausschlusses zwischen Vermögensübernehmer und bisherigem Schuldner), § 656 (Ehevermittelungsvertrag)? ꝛc.

Bei allen diesen Vorschriften ist es gleichgiltig, ob die unsittliche Leistung bereits verdient ist oder nicht. Ueber das Verbot der Konstituirung von Bezugsrechten nach Art. 215a und dessen nicht rückwirkende Kraft cf. R.G. XXVII Nr. 1, XXVIII Nr. 14.

β) Soweit allerdings Schuldverhältnisse von dem neuen Recht nicht blos vom veränderten wirthschaftlichen Standpunkt aus, sondern als allgemein unsittliche perhorrescirt werden, greift das neue Recht auch bezüglich bestehender Schuldverhältnisse ein. Beispiel § 138, insbesondere § 138 Abs. 2 die Wuchergeschäfte betreffend, da diese als gegen die guten Sitten verstoßend, dort ausdrücklich gekennzeichnet werden. Anders freilich bez. der Wuchergeschäfte auch die bisherige Rechtsanschauung, cf. Gierke I p. 201. Es gehören hierher auch die Vorschriften gegen die Beschränkung der persönlichen Freiheit, z. B. § 723 Abs. 3 (Kündigungsausschluß beim Gesellschaftsvertrag), § 2302, (vertragsmäßige Verpflichtung zur Errichtung bezw. Aufstellung einer letztwilligen Verfügung), ferner § 776 Abs. 2 u. a.

γ) Daß Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche gegen ein am 1. 1. 1900 in Kraft tretendes zwingendes und bez. verbietendes Gesetz des öffentlichen Rechts verstoßen, alsbald unwirksam sind, folgt aus der rückwirkenden Kraft der letzteren und bedarf hier keiner Ausführung. Wohl aber ist hier zu beachten, daß mit dieser rückwirkenden Kraft auch solche Vorschriften des B.G.B. ausgestattet werden, welche mit jenen Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbes. mit Verfahrensvorschriften zusammenhängen. Hiernach wird nach dem 1. 1. 1900 die Belastung eines Bruchtheils eines Grundstücks seitens des Alleineigenthümers (§§ 1114, 1106, 1095) nicht mehr möglich sein, wenn auch ein auf solche Belastung gerichteter Vertrag vor dem 1. 1. 1900 dort, wo derselbe zulässig war, geschlossen ist.

Nach Bayr. Hypothekenrecht (Hypothekenges. § 44) kann die vertragsmäßige Verpflichtung der Eigenthümer, keine Hypotheken mehr zu bestellen, durch Eintragung sicher gestellt werden. Das wird auch bezüglich einer vor dem 1. 1. 1900 eingegangenen Verpflichtung dieser Art nicht mehr möglich sein. Damit hängt ferner zusammen die alsbaldige Wirkung der Grundsätze

des öffentlichen Glaubens des Grund-Buchs auf die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung § 1138, auf die an den einzelnen Berechtigten zu bewirkenden Leistungen § 893, der alsbaldige Einfluß der Wirksamkeit des Eheregisters im Fall des § 1357 Abs. 2 u. a. m.

b) Rückwirkende Kraft kann aber vielleicht derartigen prohibitiven und zwingenden Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der oben zu 2 bezeichneten, den Inhalt der Obligation bestimmenden Vorschriften beigemessen werden, insofern sie ersichtlich das weitere Fortbestehen derselben hindern wollen. Hierhin gehören: die Vorschriften der Kündigungsmöglichkeit einer überhoch verzinsten Schuld § 248, die Kündigungsvorschriften der §§ 723 (Gesellschaft), §§ 621—624 (Gesinde), ferner die von sanitären Gesichtspunkten ausgehende Vorschrift des § 618 u. A. Von diesem Standpunkt wäre beizustimmen auch der Entsch. d. R.G. XXII Nr. 1 über die rückwirkende Kraft des unbedingten Verbotes des § 227 (Art. 215a H.G.B.) (nach welchem Actien nur aus dem Gewinn amortisirbar sind). Immerhin erscheint die Rückwirkung auch hier zweifelhaft. Vgl. Vorbem. zum IV. Abschnitt IV 2b.

6. **Ein Schuldverhältniß aus einer unerlaubten Handlung** ist hinsichtlich seiner Voraussetzungen und seiner Wirkungen nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen, wenn vor dem 1. 1. 1900 das Delikt begangen ist. Die Motive p. 257 überlassen es der Wissenschaft und Praxis, zu entscheiden, ob dieses auch zutrifft, wenn der Erfolg des Delikts erst nach dem 1. 1. 1900 eingetreten ist. Soweit es sich um die unmittelbaren Folgen handelt, kann die Frage nicht zweifelhaft sein. Sie wird aber auch bezüglich der durch ein unabhängiges Factum vermittelten Wirkungen zu bejahen sein, da bei der strengen Durchführung des Causalitätsbegriffs im B.G.B. der prinzipiellen Verwerfung des Unterschieds zwischen mittelbaren und unmittelbaren Folgen den „causae coëfficientes“ auch eine nach der hier in Frage kommenden Beziehung maßgebende Bedeutung entzogen ist.

7. **Ein Schuldverhältniß, welches auf einem andern Grunde, als einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder unerlaubter Handlung** beruht, wird nach dem bisherigen Recht beurtheilt, wenn der zu Grunde liegende Thatbestand vor dem 1. 1. 1900 sich verwirklicht hat. Mot. I p. 257. Ueber die Verjährung cf. Art. 169.

Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß.

Artikel 171.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. II 143; R.V. 171; Prot. S. 9008—9011.

1. Der Artikel enthält die **erste Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Artikel 170,** insofern das neue Gesetz auf Mieth-, Pacht- und Dienstverhältnisse nach dem 1. 1. 1900 alsbald von dem ersten Termin an Anwendung finden soll, für welchen nach den bisherigen Gesetzen die Kündigung zulässig war. Beispiel: Ein Miethvertrag ist in Preußen am 1. October 1899 unter Verabredung eines jährlichen Miethzinses aber ohne Vereinbarung einer Kündigungsfrist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Gemäß §§ 341, 344 I 21 A.L.R. kann die Kündigung frühestens zum 1. October 1900 erfolgen, und zwar muß solchenfalls die Kündigung in den ersten drei Tagen des Juli erfolgen. Vom 1. October 1900 an findet gemäß dem vorliegenden Artikel das neue Recht Anwendung (nicht etwa schon vom 1. Juli 1900 an). Erfolgt die Kündigung zum 1. October 1900, so kommt natürlich das neue Recht erst gar nicht in Frage, da ja dann das Miethsverhältniß aufgelöst ist. Dadurch, daß der Artikel diese letztere selbstverständliche Thatsache in seiner Fassung mit zum Ausdruck bringt, wird diese Fassung einigermaßen unklar und hat deshalb auch schon zu Mißverständnissen Anlaß gegeben. cf. zu 3.

2. Die Bestimmung des ersten Termins, für welchen die Kündigung zulässig ist, kann auf Grund des bisherigen Rechts **kraft Gesetzes** oder **kraft Vereinbarung** erfolgt sein. Sowohl bei Miethe- und Dienstverhältnissen von unbestimmter Dauer, als auch von bestimmter Dauer. In letzterem Fall sowohl bei Vereinbarung einer tacita relocatio, aber auch ohne eine solche. Ist der Miethsvertrag auf eine festbestimmte Zeit abgeschlossen, so tritt das neue Recht alsbald mit dem Ablauf dieser Zeit ein. Das Gesetz hat im übrigen nur das ordentliche Kündigungsrecht im Auge, nicht das außerordentliche (Devastation, Zinsrückstand 2c.), cf. Cosack I p. 477.

3. **Bis zu dem hiernach zulässigen ersten Räumungstermin gilt also das alte Recht dem Grundsatz des Art. 170 entsprechend fort.** Die gänzlich verfehlte Auffassung, daß durch den Artikel das Recht eingeführt werde, allgemein die am 1. 1. 1900 bestehenden Verträge ohne Rücksicht auf die vertragsmäßige Geltungsdauer zu kündigen, ist schon des öfteren widerlegt. cf. u. a. Funk, Deut. Jur. Zeit. III p. 96; Fuld, das Miethsrecht, Leipzig 1898 p. 10 ff.; cf. auch Taube, zur Auslegung des Artikels 171 E.G. im Sächs. Arch. f. bürg. Recht u. Prozeß, VIII. Bd. 7. u. 8. Heft. Schuhmacher, Art. 171 Arch. f. bürg. Recht XV, 1. Unrichtig ist es aber auch, wenn Fuld a. a. O. annimmt, daß das neue Recht schon innerhalb der gedachten Frist dann eingreife, wenn die Parteien über bestimmte Punkte keine Vereinbarung getroffen haben, z. B. über die Befugniß zur Untervermiethung. Das bisherige Recht muß vielmehr innerhalb dieses Zeitraums hinsichtlich der Gesammtheit seiner dispositiven Normen gemäß Art. 170 E.G. auch ohne Inbezugnahme seitens der Parteien zur Anwendung kommen. Bedenklich erscheint es auch, wenn Fuld a. a. O. den zwingenden Vorschriften des neuen Rechts ohne weiteres rückwirkende Kraft beimißt. Wenn § 544 B.G.B. (vorzeitige Kündigungsbefugniß bei Gesundheitswidrigkeit) ohne weiteres auf die bestehenden Miethsverhältnisse angewendet werden soll, so rechtfertigt jedenfalls der „zwingende" Charakter dieser Vorschrift allein nicht die Rückwirkung; cf. oben Anm. 5 zu Art. 170, Vorbem. zu dies. Abschnitt IV, 2 b.

4. **Von dem kritischen Zeitpunkt an findet das neue Recht auf die zu dieser Zeit „bestehenden" Miethe- 2c. Verhältnisse Anwendung.**

a) Also auch von diesem Zeitpunkt an kommt das bisherige Recht zur Anwendung, soweit es sich um die Frage der Begründung bez. Entstehung der vorher entstandenen Rechtsverhältnisse handelt (vgl. die analoge Fassung des Art. 181 E.G.), cf. Art. 170 Anm. 1. Nach dem bisherigen Recht ist also die Giltigkeit des Vertrags in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, des Irrthums 2c. zu beurtheilen. Stellt sich ferner auch nach dem kritischen Zeitpunkt ein Mangel heraus, der aber schon zur Zeit des Abschlusses des Contrakts vorhanden gewesen ist, so richtet sich die Gewähr- und Schadensersatzpflicht u. E. nach bisherigem Recht. Ein unter der Herrschaft des Preuß. Rechts I, 21 § 273 abgeschlossener Miethsvertrag würde daher gemäß A.L.R. I 21 § 273 den Vermiether zum Schadensersatz nur bei nachweisbarem Verschulden, nicht gemäß § 538 auch ohne solchen Nachweis verpflichten.

b) Dagegen richtet sich der Inhalt jener Rechtsverhältnisse von nun an nach dem neuen Recht. Es ist also z. B. dem Miether, der unter der Herrschaft des gemeinen und französischen Rechts erlaubter Weise einen Aftermiether genommen hat, (l. 6 cod. d. loc. 4,65, Art. 1644 code civ.,) dieses Recht von nun an gemäß § 549 B.G.B. verschränkt. Das unter der Herrschaft des code civil Art. 1741 ausübbare Kündigungsrecht ist nunmehr gemäß § 554 B.G.B. auszuüben. Die Gewährschaftspflicht wegen nach dem kritischen Zeitpunkt eingetretener Mängel unterliegt dem neuen Gesetz. Wie aber, wenn die Mängel in der Zwischenzeit bis zum kritischen Zeitpunkt eingetreten waren? Wird hier die Schätzung gemäß dem bisherigen Recht z. B. Art. 1644 code civil oder gemäß §§ 537, 472, 473 B.G.B. eintreten? Es scheint auch hier die Maßgeblichkeit des bisherigen Rechts geboten. Besonders wichtig für die baldige Geltung des neuen Rechts ist die Ausgestaltung des Miethpfandrechts §§ 559 ff.

5. **Die Ausnahme des Artikels versteht sich nur für die Vorschriften des B.G.B. über Miethe**, §§ 535—580, **Pacht** 581—597, **Dienstvertrag** §§ 611—630. Auf andere Dauerverhältnisse z. B. Gesellschaft, findet er keine Anwendung (cf. hierzu Meisel, Deutsch. Jur. Zeit. 1897 p. 33). Allein soweit für diese die Vorschriften über die Gemeinschaft gelten, § 731 Satz 2, greift gemäß Art. 173 das BG.B. auf diese Verhältnisse schon vom 1. 1. 1900 an ein.

Rückwirkung des Satzes Kauf bricht nicht Miethe.

Artikel 172.

Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Artikels 171.

E. I 104; E. II 144; R.V. 172; Mot. zu 104 S. 257—261; Prot. S. 9013—9019.

1. Der Artikel enthält **die zweite Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170.** Er läßt die Rückwirkung des neuen Gesetzes in noch weiterem Grade zu, als der vorhergehende Art. 171, insofern er die den Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" zum Ausdruck bringenden Vorschriften der §§ 571—581 B.G.B. auf die bestehenden Mieth- und Pachtverhältnisse alsbald mit dem 1. 1. 1900, also schon vor dem ersten zulässigen Räumungstermin (Art. 171) zur Anwendung bringt, wenn eine Veräußerung bez. die Begründung eines den vertragsmäßigen Gebrauch der Miethsache anderweit beeinträchtigenden Rechts an der Miethsache nach dem 1. 1. 1900 erfolgt. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus kann es zweifelhaft sein, ob hier überhaupt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170 vorliegt, cf. Pfaff und Hofmann Excurie I, p. 189 ff., cf. auch Note 3 zu Art. 170. Die Protokolle 9017 rechtfertigen die Rückwirkung mit dem socialpolitischen und reformatorischen Zweck der bez. Vorschriften (vgl. den entgegengesetzten Standpunkt im Art. 104 E. I).

2. Ueber den Einfluß einer Veräußerung bez. einer den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigenden Belastung der Miethsache vergleiche § 571 fg., 577 B.G.B.

3. **Rückwirkende Kraft ist den Bestimmungen des B.G.B. nur hinsichtlich derjenigen Vorschriften des bisherigen Rechts beigelegt, welche dem Miether u. bez. Pächter geringere Rechte** gewähren.

a) Beseitigt sind also vom 1. Januar 1900 an die Vorschriften des gemeinen Rechts, welche dem Erwerber in schärfster Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe" ein sofortiges Austreibungsrecht gewähren (Windscheid, p. 502 ff.); — die Vorschriften des Sächs. B.G.B. §§ 1222, 1225, 1226, des bayr. Ges. v. 18. Febr. 1871 § 21, welche in beschränkterer Durchführung dieses Grundsatzes die Austreibung von einer vorherigen Kündigung abhängig machen; — die Vorschriften des code civil und Bad.L.R. Art. 1743 Satz 1743, § 146 Ges. v. 3. März 1879, soweit sie den Grundsatz „Miethe geht vor Kauf" nur bei Liegenschaften für den Fall anerkennen, daß der Miethsvertrag mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen wird. Beseitigt sind aber auch die dem Miether ungünstigeren Vorschriften solcher Gesetze, welche an sich dem Miether weitergehende Rechte als im B.G.B. gewähren, aber in einzelnen Punkten dahinter zurückbleiben. So erwirbt der Miether nach Preuß. Recht richtiger Ansicht nach mit der Veräußerung der Sache keine unmittelbaren Ansprüche gegen den Erwerber bezüglich der dem Veräußerer geleisteten Caution (Dernburg II p. 740), und ebenso stehen ihm Ansprüche auf Schadensersatz, im Fall der Erwerber seinen Pflichten nicht nachkommt, gegenüber dem Veräußerer nicht zu, Strieth. Arch. 51 p. 183. Anders B.G.B. §§ 572, 571.

b) Aufrechterhalten dagegen sind gemäß Satz 2 des Art. die weitergehenden Vorschriften des Preuß. L.R. I, 21 §§ 2—5, 358—360, welche dem Miethrecht den Charakter eines dinglichen Rechts vindiciren, der im Stadtbezirk Hamburg, in Braunschweig nach der Verordn. v. 25. October 1760 und zum Theil in Hessen-Nassau nach einer Verordn. v. 16. März 1763 geltenden Rechte, welche sich dem preußischen Recht anschließen, Mot. III p. 382, die Vorschriften des code civil, soweit sie dem Miether entgegen §§ 571, 578 durch dem Grundsatz Heuer geht vor Kauf schon vor Ueberlassung der Miethsache unbedingt schützen (Förtsch p. 266). Endlich die Vorschriften derjenigen Gesetze, welche die Eintragung des Mieth- und Pacht-

rechts mit dinglicher Wirkung zulassen, cf. Sächs. B.G.B. § 1224, Hess. Ges. das Pfandr. betr. v. 15. Sept. 1858 Art. 127, Preuß. Ges. über das Grundbuchwes. in Neuvorpommern und Rügen vom 26. Mai 1873 § 14, in Schleswig-Holstein v. 27. Mai 1873 § 34, in Kassel vom 29. Mai 1873 § 3 Abs. 2 (Mot. II p. 383). —

Ein Miether aus dem Gebiet des Preuß. Rechts hat also (bei Fortgeltung des Miethvertrages nach bisherigem Recht gemäß Art. 171) nach wie vor schon vor Einräumung des Miethbesitzes das in § 359 I 21 § 5, I 19 gewährleistete Recht zur Sache, vermöge dessen er die vertragsmäßige Benutzung von dem Erwerber verlangen kann, auch ohne daß der letztere die Verpflichtung hierzu gemäß § 578 B.G.B. dem Vermiether gegenüber übernommen hat. Desgleichen steht in soweit dem Preußischen Miether auch nach dem 1. 1. 1900 das in den §§ 361, 362 I, 21 gegebene Rücktrittsrecht vor Uebergabe der Sache an den Erwerber zu. Seine Geschäfte mit dem Vermiether muß der Erwerber auch ohne die Beschränkung des § 574 Abs. 1 B.G.B. nach wie vor anerkennen.

Uebrigens wird der Satz 2 des vorliegenden Artikels in der Hauptsache schon durch Art. 179 (Aufrechterhaltung der bisher eingetragenen Rechte) und Art. 184 (Aufrechterhaltung der bisherigen dinglichen Rechte) gedeckt.

c) Gemäß Satz 2 (Schluß) verhalten sich die zu b erwähnten weitergehenden Rechte des bisherigen Rechts nur unbeschadet der Vorschrift des Art. 171, d. h. der Vermiether und bez. Verpächter wird von den ihm lästigeren Vorschriften der bisherigen Rechte mit dem ersten Termin frei, für welchen die Aufkündigung in Gemäßheit des bisherigen Rechts zulässig war.

4. Entsprechend der vorstehenden Bestimmung muß auch die Regelung des Grundsatzes Heuer geht vor Kauf **im Fall der Zwangsversteigerung** (§ 57 Ges. vom 24. 3. 1879) alsbald mit dem 1. 1. 1900 in Kraft treten. Ist aber in diesem Zeitpunkt das Grundbuch im Sinne des B.G.B. noch nicht angelegt (Art. 186), so ist dessen Geltung gemäß § 1 E.G. z. Zw.V.G. einstweilen suspendirt.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

Artikel 173.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 145; R.V. 173; Prot. S. 9019—9020.

1. Der Artikel statuirt **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170** für die Vorschriften der §§ 741—758 B.G.B., also für diejenigen Vorschriften, welche die obligatorischen Beziehungen derjenigen Personen regeln, denen kraft der sogen. communio incidens ein Recht ungetheilt, und zwar gemäß der Präsumtion des § 741, nach Bruchtheilen zusteht.

Der Artikel bezieht sich **nicht**

a) auf die dingliche Seite dieses Verhältnisses §§ 1008—1010 B.G.B. Für das Miteigenthum bestimmt schon Art. 181 Abs. 1 die alsbaldige Geltung des neuen Gesetzes.

b) auf diejenigen Gemeinschaften, wo nach besonderer Bestimmung des Gesetzes eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen nicht vorliegt, vielmehr eine solche zur „Gesammten Hand", also die allgemeine Gütergemeinschaft §§ 1338, 1442, 1471 Abs. 2, die Errungenschaftsgemeinschaft § 1519, Fahrnißgemeinschaft § 1549. Auf diese findet das bisherige Recht auch nach dem 1. 1. 1900 solange Anwendung, als die betr. Ehe noch nach dem 1. 1. 1900 besteht, Art. 200 E.G., endlich die Erbengemeinschaft, hier findet das bisherige Recht auch nach dem 1. 1. 1900 Anwendung, falls der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 stirbt, Art. 213 E.G.

c) auf die durch **Gesellschaftsvertrag** begründeten Gemeinschaften, §§ 705—740 B.G.B., soweit nicht wie in § 731 Satz 2 dort die Vorschriften über die Gemeinschaft entsprechend zur Anwendung kommen. Auf die Gesellschaften findet Art. 170 Anwendung, wonach die am 1. 1. 1900 bestehende Gesellschaft nach bisherigem Recht zu beurtheilen ist.

2. Es kann sich auch hier fragen, ob der Artikel eine wirkliche Ausnahme von Art. 170 enthält. Denn da die hier in Frage stehenden obligatorischen Beziehungen sich nicht aus einem Vertrag (Gesellschaftsvertrag) ergeben, vielmehr aus der Thatsache der dinglichen Gemeinschaft (Windscheid II p. 688 Anm. 1), so kann dieses Verpflichtungsverhältniß als ein sich stets erneuerndes, also vom 1. 1. 1900 an als ein unter der Herrschaft des B.G.B. entstandenes behandelt werden (cf. Prot. a. a. O.), aber umsomehr, soweit die Quelle seines Wirkens gemäß Art. 181 Abs. 1 alsbald vom 1. 1. 1900 dem neuen Recht untersteht. Es würde auch, wie eine Vergleichung der Vorschriften des § 1010 mit denjenigen der §§ 746, 749, 751 ergiebt, eine abweichende Behandlung kaum durchführbar sein.

3. Im Einzelnen gilt auch hier der Grundsatz, daß, wenn in den bezüglichen Vorschriften über die Gemeinschaft gewisse Wirkungen an einen bestimmten fertigen Thatbestand geknüpft werden, dieser Thatbestand sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes verwirklicht haben muß, um dessen Anwendung zu rechtfertigen. Es müssen also die Vereinbarungen der §§ 751, 746 B.G.B. unter der Herrschaft des B.G.B., die in § 751 Abs. 2 erwähnte Pfändung in diesem Zeitraum erfolgt sein, um die von dem bisherigen Recht (cf. Mot. II p. 880) abweichenden Wirkungen des neuen Rechts äußern zu können.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Art. 174—178).

Artikel 174.

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für die vorher ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorschriften der §§ 798 bis 800, 802, 804 und des § 806 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen sowie bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen bleiben jedoch für die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des § 802 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 105 Absatz 1, 3; E. II 146; R.V. 174; Mot. zu 105 S. 261—262, 263; Prot. 9020—9027.

1. **Die Artikel 174—178 geben Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen, welche das auf die Ausstellung eines Inhaberpapiers begründete Schuldverhältniß bestimmen.**

a) Sie enthalten eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170 **im Interesse der Rückwirkung,** insofern sie den neuen Vorschriften über die Kraftloserklärung (Amortisation) und Außerkurssetzung dieser Papiere alsbald vom 1. 1. 1900 auch für bestehende Schuldverhältnisse dieser Art Wirksamkeit verleihen.

b) Sie enthalten andererseits eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 169 im Interesse der Nichtrückwirkung, insofern sie die Vorschriften bez. der Verjährung dieser Ansprüche gänzlich dem bisherigen Recht unterstellen.

2. **Als Regel gilt daher auch hier gemäß Art. 170, daß Voraussetzungen und Inhalt dieser Obligationen, soweit sie unter der Herrschaft des bisherigen Rechts zur Entstehung gelangt sind, diesem unterliegen.** Nach dem bisherigen Recht sind also zu beurtheilen: die Normen über die verpflichtende Wirkung des Ausstellungsaktes §§ 793, 794, das Erforderniß staatlicher Genehmigung § 795, die Zulässigkeit von Einreden § 796, das Recht auf Aushändigung des Papiers bei der Leistung § 797, 808 Abs. 2 Satz 1. Vor Allem aber auch die Vorlegungs- (Ausschluß-) Fristen des § 801, die Fortdauer der Verpflichtung aus Zinsscheinen bei Erlöschen der Hauptforderung § 803, endlich die Vorschrift über die Verpflichtung bez. Nichtverpflichtung des Ausstellers zur Festmachung des Inhaberpapiers § 806 Satz 2.

3. **Dagegen findet das neue Recht nach Absatz 1 des vorl. Artikels auch auf bestehende Inhaberobligationen alsbald Anwendung hinsichtlich seiner Vorschriften über die „Amortisation** (Kraftloserklärung)" 798—800 (802) und „**Außerkurssetzung** (Festmachung)" 806 Satz 1. —

a) Die ausnahmsweise Rückwirkung der Vorschriften über die Amortisation, §§ 799, 800, versteht sich nur für die eigentlichen verzinslichen Inhaberobligationen des § 793 und die an jeden Inhaber zahlbaren Namenpapiere des § 808 B.G.B. (für letztere ordnet dies der Art. 177 besonders an). Es bezieht sich diese Rückwirkung daher nicht:

α) auf die sogen. „Legitimationspapiere", wie Marken, Karten und ähnliche Urkunden § 807. Das ergiebt sich aus der Nichtinbezugnahme des § 807 im vorliegenden Artikel. Obschon also das B.G.B. nach Art. 807 ein Amortisations- und Aufgebotsverfahren bezügl. dieser Urkunden nicht kennt, bleiben für die vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Papiere dieser Art die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze in Kraft.

β) Auf die sogenannten „Talons" (Erneuerungsscheine, Zinsleisten) § 805 B.G.B. Dies folgt gleichfalls aus der Nichtinbezugnahme des § 805 im vorliegenden Art. Obschon also der § 805 dem Talon den Charakter einer selbständigen Obligation abspricht, bleiben die abweichenden landesgesetzlichen Bestimmungen, welche einen selbständigen Anspruch geben und Amortisationsverfahren zulassen, für die vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Scheine in Kraft.

γ) Auf die „auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen", wie der Absatz 1 Satz 2 des vorliegenden Artikels ausdrücklich hervorhebt. Obschon also § 799 Abs. 2 B.G.B. ein Amortisationsverfahren dieser Papiere wegen ihrer geldähnlichen Natur ausschließt, bleiben für vorher ausgestellte Papiere dieser Art die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Kraftloserklärung und Zahlungssperre bestehen.

δ) Auf die Obligationen aus „Zinsscheinen" (Coupons), „Rentenscheinen (Rentenkoupons) und Gewinnantheilscheinen (Dividendenscheine), wie ferner Abs. 1 Satz 2 des vorl. Art. ausdrücklich hervorhebt. Obschon also auch hier § 799 B.G.B. ein Amortisationsverfahren wegen der meist geringfügigen Beträge nicht kennt, bleiben die abweichenden Vorschriften bestehen. Im Uebrigen haben rückwirkende Kraft (gemäß der ausdrücklichen Inbezugnahme des § 804 in Abs. 1 Satz 1 des vorlieg. Artikels) die auf diese Scheine bezügliche Vorschrift des § 804, inhalts deren die Zahlung im Fall des Verlustes nach Ablauf der Vorlegungsfrist bei inzwischen nicht erfolgter Präsentation erfolgen kann.

Die hiernach für die bestehenden eigentlichen Inhaberobligationen alsbald in Kraft tretende Amortisation des B.G.B. richtet sich hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem neuen Gesetz. Die Amortisirbarkeit dieser Papiere ist schon bisher überwiegend Rechtens, mit Ausnahme von Bayern, Mot. II p. 705. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften, welcher der Civ.-Proz.-Ordn. §§ 1003 ff. überwiesen sind, ergiebt sich deren sofortige Anwendbarkeit von selbst.

Mit den Vorschriften über die Amortisation ist in Absatz 1 Satz 1 ferner die damit zusammenhängende Vorschrift des § 802 über die Hemmung der Vorlegungsfrist durch die Zahlungssperre (gerichtliches Zahlungsverbot an den Aussteller während des Verfahrens, § 1019 C.P.O.) ebenfalls auf bestehende Papiere der bezeichneten Art für anwendbar erklärt. Desgleichen allgemein die Vorschrift des § 798 über die Verpflichtung des Ausstellers zum Eintausch einer beschädigten Urkunde gegen eine neue.

Die bezeichneten Vorschriften über das Amortisationsverfahren greifen Platz, auch wenn der Verlust oder die Beschädigung des Papiers schon vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetreten ist. Ist aber in diesem Zeitpunkt ein Verfahren schon anhängig, so erledigt sich dasselbe formell und materiell, sowie die Wirkungen der angehenden Entscheidung, gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 178 nach bisherigem Recht. —

b) Rückwirkende Kraft für bestehende Schuldverhältnisse aus Inhaberpapieren haben ferner die Vorschriften des neuen Rechts über die Außerkurssetzung bez. Festmachung des Inhaberpapiers. Es soll

nämlich gemäß weiterem Citat des Absatz 1 Satz 1 des Artikels auch auf diese Papiere § 806 Satz 1 B.G.B. Anwendung finden, wonach die Festmachung eines Inhaberpapiers lediglich durch den Aussteller und lediglich durch Umwandlung in ein Namenpapier erfolgen kann. Damit ist ausgesprochen, daß vom 1. 1. 1900 an:

α) weder die Festmachung durch den Inhaber bez. einen Dritten (Behörde) erfolgen kann. Damit ist, was Art. 176 Satz 1 noch einmal positiv wiederholt, das wichtige in den meisten Bundesstaaten in Geltung befindliche Institut der eigentlichen Außerkurssetzung beseitigt;

β) noch die Festmachung durch den Aussteller durch eine den Namen des Berechtigten nicht enthaltene Vinculationserklärung, wie sie in Bayern üblich ist (Mot. II p. 717 zu § 706 Entw. I), erfolgen kann.

Nicht in Bezug nimmt der Absatz 1 Satz 1 den Satz 2 des § 806. Die Frage, ob der Aussteller zur Festmachung des Inhaberpapiers verpflichtet ist, muß daher bei bestehenden Obligationen dieser Art nach dem bisherigen Recht beantwortet werden; cf. zu 2.

4. **Rückwirkende Kraft für bestehende Schuldverhältnisse aus Inhaberpapieren haben dagegen nicht gemäß Absatz 2 des vorliegenden Artikels die Vorschriften des B.G.B. über die „Verjährung"** der Inhaberobligationen, soweit solche in den §§ 801 und 804 B.G.B. enthalten sind. Abweichend von Art. 169 finden daher auf bestehende Schuldverhältnisse dieser Art ausschließlich die Vorschriften des bisherigen Rechts Anwendung, und zwar mit Rücksicht darauf, daß diese Verjährungsvorschriften mit der Organisation, der Verwaltung und den übrigen Bestimmungen, insbesondere den Vorschriften über die Vorlegungs- und bez. Ausschlußfristen im innigen Zusammenhang stehen. Mot. p. 263. Zu berücksichtigen ist auch, daß der Charakter dieser Fristen — ob wirkliche Verjährungsfristen oder Ausschlußfristen — nach den analogen Bestimmungen des bisherigen Rechts oft zweifelhaft ist. Was speciell die in §§ 801 und 804 erwähnten Vorlegungsfristen anbelangt, so greift das bisherige Recht schon gemäß Art. 170 E.G. ein (cf. zu 2). Nach dem bisherigen Recht bestimmt sich also auch der Beginn, die Hemmung und Unterbrechung dieser Verjährung. Soweit aber die Hemmung und Unterbrechung in Folge der Zahlungssperre (§ 1019 C.P.O.) eintritt, § 802 B.G.B., greift das neue Gesetz gemäß dem § 802 in Absatz 1 Satz 1 ein. Das bringt Absatz 2 Satz 2 durch die Worte „unbeschadet der Vorschriften des § 802 B.G.B." zum Ausdruck.

Darauf, ob in den Inhaberpapieren und Coupons die Verjährungsfrist oder Ausschlußfrist vorgesehen ist, sowie darauf, ob auf die Vorschriften des Gesetzes über die Verjährung Bezug genommen ist, kommt es für die Fortgeltung des bisherigen Rechts nicht an. Ein dieses Erforderniß aufstellender Antrag ist nach den Protokollen II 9024, 9229 abgelehnt.

Hinsichtlich der Vorschriften des bisherigen Rechts über die Verjährung vergleiche die bei Mot. II 703 einzeln aufgezählten Gesetze.

5. Ebenso wie die Inhaberobligationen werden auch **Aktien** alsbald vom 1. 1. 1900 den neuen Vorschriften über die Kraftloserklärung und Außerkurssetzung unterworfen, welche für diese das Hand.Ges.Buch in den §§ 220, 230 normirt: §§ 25, 26 E.G. zum H.G.B. (Ursprünglich war diese Rückwirkung hinsichtlich der Aktien auf den Inhaber in dem vorliegenden Artikel geregelt, cf. Art. 105 Entw. I, Prot. II 8778.)

Gemäß Art. 100, 101, 102 Einf.Ges. ist der Landesgesetzgebung in weitgehendem Umfang nachgelassen, abweichende Vorschriften über Inhaberpapiere auch für die nach dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Papiere zu erlassen, und zwar nicht nur hinsichtlich der Kraftloserklärung (102), sondern auch hinsichtlich der Entstehung solcher Obligationen (Art. 100, 101).

Zins- und Dividendenscheine.

Artikel 175.

Für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier ausgegeben werden, sind die Gesetze maßgebend, welche für

die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegebenen Scheine gleicher Art gelten.

E. II 147; R.B. 175; Prot. S. 9020—9023, 9026, 9027, 9227—9230.

Der Artikel dehnt den in den Artikeln 170 und Art. 174 Abs. 1 Satz 2 und Absatz 2 ausgesprochenen Grundsatz der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes, soweit dieselben sich auf **Zins-, Renten- und Dividendenscheine** beziehen, auch auf diejenigen Urkunden der bezeichneten Art aus, welche erst **nach** dem 1. 1. 1900, aber für ein vorher emittirtes Inhaberpapier ausgegeben werden.

Bedeutung hat dies namentlich insoweit, als auch für diese Papiere die Vorlegungsfristen des B.G.B. § 801 nicht zur Anwendung kommen. Ein die sofortige Anwendung dieser Vorschriften empfehlender Antrag wurde von der Kommission mit der Begründung zurückgewiesen, daß eine derartige theilweise Anwendung des alten und neuen Rechts zu Complicationen führen würde, und im übrigen sich auch aus den Scheinen nicht ersehen lasse, ob sie vor oder nach dem 1. 1. 1900 ausgegeben seien. Prot. 9228, 2229.

Außerkurssetzung.

Artikel 176.

Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

E. I 105 Absatz 2; E. II 148; R.B. 176; Mot. zu 105 S. 263; Prot. S. 9021, 9022, 9025, 9026.

1. Die Außerkurssetzung ist durch § 806 Satz 1 B.G.B., wonach nur noch die Festmachung durch den Aussteller zum Namenspapier möglich ist, beseitigt, und die sofortige Geltung dieser Beseitigungsvorschrift ist bereits in Art. 174 ausgesprochen. cf. 3b α zu Art. 174.

2. **Hier ist lediglich Satz 2 des Artikels von Bedeutung,** wonach der Vorschrift des § 806 Satz 1 B.G.B. eine derart exorbitante rückwirkende Kraft beigelegt wird, daß sie auch eine unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgte Außerkurssetzung ergreift und deren Wirkungen von dem 1. 1. 1900 ab ohne weiteres aufhebt. Maßgebend für diese Regelung waren die Schwierigkeiten, welche den Emissionsinstituten aus der Prüfung entstehen könnten, ob eine Außerkurssetzung nach den Vorschriften des bisherigen Rechts giltig ist oder nicht, zumal da den Sperrvermerken in der Regel ein Datum nicht beigefügt zu werden pflegt. Vgl. das Prot. II 9021 migetheilte Gutachten der Preuß. Hauptverwaltung der Staatsschulden vom 11. Juni 1889. Es ist hiernach den Inhabern überlassen, die Zeit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zu benutzen, um sich vor Schaden durch geeignete Maßregeln zu schützen.

Legitimationspapiere.

Artikel 177.

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für vorher ausgegebene Urkunden der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art, sofern der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, die Vorschriften des § 808 Abs. 2 Satz 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 102 Abs. 2 dieses Gesetzes.

E. II 149; R.B. 177; Prot. S. 9039, 9040.

1. Der Artikel dehnt die für die eigentlichen Inhaberobligationen in **Art.** 174 Satz 1 gegebene Bestimmung, wonach die Vorschriften des **neuen Rechts** über die Amortisation sofort Platz greifen sollen, auf **die in** § 808 B.G.B. bezeichneten am 1. 1. 1900 bestehenden Urkunden **aus** (**cf. Art.** 174 Note 3a). Das sind die sogenannten **„qualificirten Legitimationsurkunden"**, in welchen der Gläubiger zwar benannt ist, die aber dem Schuldner **das Recht** geben, mit befreiender Wirkung an jeden Inhaber zu zahlen. — Diese **Urkunden** sind jedoch nur dann dem neuen Recht unterworfen, wenn sie nach den **Bestimmungen** des für ihre Entstehung maßgebenden Rechts dem Erforderniß **des** § 808 **Abs.** 2 Satz 1 gerecht werden, das heißt, sofern der Schuldner auch dem **benannten** Gläubiger gegenüber nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung **verpflichtet** ist.

2. Die über die Amortisation dieser Urkunden lautende **Vorschrift ist** enthalten in dem in Bezug genommenen § 808 Abs. 2 Satz 2, welcher **anordnet**, daß diese Urkunden, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege **des Aufgebots**verfahrens für kraftlos erklärt werden können; ferner in dem in **Bezug genommenen** § 808 Abs. 2 Satz 3, welcher unter Verweisung auf § 802 bestimmt, **daß und inwieweit** die in einem solchen Verfahren ergehende richterliche **Zahlungssperre** (§ 1019 C.P.O.) eine Hemmung der laufenden Verjährung bewirkt.

Im übrigen greifen bezüglich der Verjährung dieser Schuldverhältnisse **die allgemeinen** Grundsätze des Art. 169 E.G. Platz. Sie bestimmt sich hinsichtlich **des Laufes**, der Hemmung, Unterbrechung und Beendigung von dem 1. 1. 1900 **an nach** dem neuen Recht, nicht wie bei den eigentlichen Inhaberobligationen gemäß **Art. 174 Abs.** 2 nach bisherigem Recht.

3. Die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes tritt nur ein, wenn die **bisherigen** Landesgesetze nicht schon ein Amortisationsverfahren bezüglich solcher **Urkunden** kennen. Ist ein solches Verfahren bereits Rechtens, was nach dem **Vorbehalt des** Art. 102 Abs. 2 E.G. auch ein anderes Verfahren als ein **Aufgebotsverfahren** sein kann, so bleiben diese Vorschriften wirksam, was der vorliegende **Artikel** (Schlußnote) noch einmal wiederholentlich normirt.

4. Die rückwirkende Kraft tritt ein, auch wenn der Verlust der **Urkunde** sich bereits **vor** dem 1. 1. 1900 ereignet hat. Das muß auch **hinsichtlich** der formalen Verfahrensvorschriften, wie sie in §§ 1003 ff. C.P.O. geregelt **sind, gelten**. Ausnahmsweise bestimmt aber Art. 178, daß, wenn in diesem **Zeitpunkt bereits** ein Verfahren anhängig war, dasselbe materiell und formell **nach dem bisherigen** Recht sich regeln soll, wonach sich auch ergiebt, daß solchenfalls **die Wirkungen** der Entscheidung nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen sind, cf. **Art.** 174 **Note** 3a C. u. Art. 178.

Anhängiges Verfahren bei Kraftloserklärung.

Artikel 178.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs **anhängiges Verfahren**, daß die Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf den **Inhaber oder** einer Urkunde der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs **bezeichneten Art oder** die Zahlungssperre für ein solches Papier zum Gegenstande **hat, ist nach** den bisherigen Gesetzen zu erledigen. Nach diesen Gesetzen **bestimmen** sich auch die Wirkungen des Verfahrens und der Entscheidung.

E. I 105 Abs. 4; E. II 150; R.V. 178; Mot. zu 105 S. 263—264; **Prot. S. 9027**, 9227—9230.

Vergl. Art. 174 Note 3a C. und Art. 177 Note 4.

Eingetragene Ansprüche aus Schuldverhältnissen.

Artikel 179.

Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 104 Abs. 2; E. II 151; R.V. 179. Mot. zu 104 S. 261; Prot. S. 9013—9019.

Nach den Grundsätzen des B.G.B., welches nur die Eintragung dinglicher Rechte an Grundstücken zuläßt, §§ 873 ff., und nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte kennt, würde an sich für das Fortbestehen der eingetragenen obligatorischen Ansprüche kein Raum sein, und müßte daher die Wirksamkeit dieser Rechte gegen Dritte an sich am 1. 1. 1900 erlöschen. Der vorliegende Artikel beugt dieser Consequenz vor. Er hat namentlich für das Gebiet des Preußischen Rechts Bedeutung, nach welchem an sich jeder persönliche Anspruch auf eine bestimmte Sache durch Eintragung in das Grundbuch Wirksamkeit gegen Dritte erlangen kann, Dernburg Preuß.Priv. I. 455, cf. auch für das Vorkaufsrecht A.L.R. I, 20 § 570, Grundbuchg. für Anhalt vom 11. März 1873 § 3; Mot. III p. 163. Nach Württemberg. Pfandgej. vom 15. April 1825 Art. 74 kann einem jedem Recht auf Erwerb und Wiedererwerb des Eigenthums Wirksamkeit gegen Dritte durch Eintrag verschafft werden. Wichtig ist die Bestimmung insbesondere auch für die oben zu Art. 172 Note 11 erwähnten Mieth- und Pachtrechte.

Soweit übrigens allen diesen Rechten der Charakter der Dinglichkeit nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts nicht abgesprochen werden kann, erhalten sie sich schon gemäß Art. 184, cf. Bemerk. zu diesem Art.

Besitzverhältniß.

Artikel 180.

Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Besitzverhältniß finden von dieser Zeit an, unbeschadet des Artikel 191, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 106 Abs. 1; E. II 152; R.V. 180; Mot. zu 106 S. 264—265; Prot. S. 9040, 9042, 9043, 9230—9233.

Der Besitz ist ein thatsächliches Verhältniß. Der Schutz, welcher ihm zu Theil wird, hat seinen Grund in einer gegenwärtigen Sachlage, nicht in juristischen Thatsachen, die der Vergangenheit angehören. Deshalb sind die Folgen des Besitzes und der Innehabung, welche in die Zeit der Geltung des neuen Rechts fallen, mögen die Zustände auch schon früher begonnen haben, nach neuem Recht zu beurtheilen. Mot. p. 264.

1. **Nach bisherigem Recht richten sich die in dessen Bereich fallenden Voraussetzungen** des Besitzverhältnisses. Ein unter der Herrschaft des Preußischen Rechts in nur mündlicher Form eingegangenes constitutum possessorium kann daher gemäß §§ 71—73 I, 7 A.L.R. ein den Erfordernissen des § 854 entsprechendes Verhältniß nicht zum Besitz stempeln. Der Erbe eines Besitzers im Gebiet des gemeinen Rechts kann, wenn der Erbfall vor Inkrafttreten des B.G.B. sich ereignet hat, sich nicht auf § 857 berufen, da ihm das bisherige Recht (Windscheidt I p. 482) entgegensteht u. a. m.

2. **Der Inhalt des Besitzverhältnisses bz. seine Folgen unterstehen dem neuen Recht.** Es greifen also auf die am 1. 1. 1900 bestehenden thatsächlichen Zustände die Vorschriften der §§ 856 ff. ein, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache bz. das Recht, an welchen der Besitz ausgeübt wird, dem neuen Gesetz gleichfalls untersteht oder dem bisherigen Recht unterworfen bleibt, was letzteres bei dem Mitbesitz (§ 866) gemäß Art. 181 Abs. 2 und bei den Servituten gemäß Art. 184 der Fall sein kann.

Nicht berührt werden die Ansprüche, welche in der Zeit der Geltung des alten Rechts nach diesem dem Besitzer oder Inhaber erwachsen sind, Mot. a. a. O. So können sich auch die Voraussetzungen des Besitzesschutzes vielfach nach dem bisherigen Recht richten, sei es nun daß dasselbe nur bis zum Inkrafttreten des B.G.B. wirkt, sei es kraft des besonderen Obligationsinhaltes darüber hinaus. So kann das bisherige Recht u. a. maßgebend bleiben, hinsichtlich der Voraussetzungen des Begriffs der Fehlerhaftigkeit in den §§ 858, cf. 561, 861 Abs. 2. Nicht anwendbar dürfte auch die Ausschlußfrist des § 864 Abs. 1 bei einer vor dem 1. 1. 1900 verübten Eigenmacht sein.

3. **Der Artikel bezieht sich sowohl auf den „Sachbesitz" als den „Rechtsbesitz."** Soweit der letztere dem B.G.B. unbekannt ist, so bei Reallasten und Verkaufsrechten, fällt der Schutz des Besitzes ꝛc. künftig fort. Im übrigen kann er, soweit er nicht wie bei Nießbrauch, Pfandrecht, Erbbaurecht zugleich Sachbesitz ist, nur als Besitz eines eingetragenen Rechts geschützt werden. §§ 1029, 1090 Abs. 2. Ausnahmsweise bestimmt jedoch Art. 191 positiv, daß der Besitz der letzteren Rechte bis zur Anlegung des Grundbuchs nach dem bisherigen Recht geschützt werden soll (vgl. ferner Art. 191 Abs. 2 und Bem. dort).

4. Soweit der Besitz als Erforderniß der **Ersitzung** in Frage kommt ist Art. 185 maßgebend.

Eigenthum.

Artikel 181.

Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bügerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zu oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

E. I 106 Abs. 1; E. II 153; R.V. 181; Mot. zu 106 S. 264; Prot. S. 9040 bis 9044, 9230—9233, 1227—1229.

1. **Allgemeines. Auch bei allen dinglichen Rechten muß als Prinzip gelten, daß Voraussetzungen und Inhalt eines vor dem 1. 1. 1900 begründeten Rechts den bisherigen Gesetzen unterliegt.** Von diesem Grundsatz macht Art. 181 nur eine scheinbare Ausnahme cf. zu Nr. 3, während Art. 184 Abs. 2 hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten und des Erbbaurechts wahre Ausnahmen des Prinzips statuirt.

2. **Die Voraussetzungen des Erwerbes des Eigenthums richten sich, falls derselbe vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, sowohl formell** (dinglicher Vertrag, Uebergabe) **als materiell nach dem bisherigen Recht, falls später, nach dem B.G.B.** Zweifel können sich ergeben für den Fall, daß der Erwerb nach bisherigem Recht zwar Eigenthum nicht übertrug, nach dem 1. Januar 1900 aber Thatsachen eintreten, welche nach den Grundsätzen des B.G.B. den Mangel des Erwerbsaktes beseitigen, cf. § 185 B.G.B. (Veräußerung seitens eines Nichteigenthümers.) Man wird für diesen Fall im Hinblick auf die materiellrechtlich rückwirkende (convalescirende) Kraft des neuen Gesetzes, Rückwirkung auf die im Verhältniß zum bisherigen Recht, annehmen müssen. Der Fall ist übrigens wenig von praktischem Interesse. Denn in dem Gebiet des Preußischen Rechts (Dernburg § 298 Ziff. 3) und Sächs. B.G.B. § 254 tritt gleichfalls Konvalescenz ein. Im Gebiet des gemeinen Rechts steht aber desfalls dem Erwerber die exceptio bz. replicatio rei venditae et traditae zu. Diese Rechtsposition aber bleibt dem Erwerber gemäß Art. 184 erhalten. cf. dort Note 3.

a) Zu den die materiellen Voraussetzungen des Erwerbes regelnden Vorschriften gehören auch diejenigen **über den Erwerb im guten Glauben** bei Veräußerung seitens eines Nichteigenthümers, und zwar gilt dies gleichmäßig hinsichtlich der Mobilien, §§ 932 ff., als der Immobilien, §§ 892 ff. B.G.B. Die Frage war in der bisherigen Wissenschaft nicht unbestritten. Die

Verschiedenheit der Ansichten resultirte daraus, daß man die geschützte Rechtsstellung des redlichen Erwerbers gegenüber dem Vindicanten einerseits als Wirkung des redlichen Besitzes (au fait de meubles la possession vaut titre), bz. Abschwächung der Klagemacht des Vindicanten, andererseits als wahren Eigenthumserwerb auffaßte. cf. Pfaff und Hofmann Excurse p. 155.

Welchen Standpunkt das B.G.B. einnimmt, ist

α) hinsichtlich der beweglichen Sachen klar. Die Vorschriften der §§ 932 ff. finden sich in dem Titel über „Erwerb und Verlust des Eigenthums"; und die Bestimmung, daß der redliche Erwerber Eigenthümer wird, schließt den Bestand eines zweiten Eigenthums an der Sache aus. Hiernach kann sich also auf den Schutz des redlichen Besitzes gegenüber einer nach dem 1. Januar 1900 angestellten Vindication derjenige nicht berufen, welcher unter der Herrschaft des früheren Rechts, welches einen solchen Schutz nicht oder nur beschränkter anerkannte (cf. Seuff. XXXIX No. 332), den Besitz erworben hat. Wichtig ist dies insbesondere im Verhältniß zu den gemeinrechtlichen Gebietstheilen (ubi rem meam invenio ibi vindico), desgleichen aber auch gegenüber der Mehrzahl der übrigen Rechte, welche den Rechtsschutz des redlichen Erwerbes nur durch Zubilligung eines Lösungsanspruchs gewährleisten, cf. A.L.R. I, 10 § 3; I, 15 §§ 24—26 ff. Sächs. G.B. §§ 254, 295, 315. Andererseits wird dieser Lösungsanspruch dem vor dem 1. 1. 1900 erfolgten redlichen Erwerb erhalten. Das folgt aus Art. 170, cf. Dernburg B.G.B. p. 287. Dieser Anspruch greift gegenüber dem Vindicanten durch, mag die Vindication gemäß dem bisherigen Recht oder auch gemäß § 935 B.G.B. auch nach neuem Recht begründet sein. Soweit dem Erwerber nach bisherigem Recht eine dingliche Rechtsstellung zur Sache bereits gewährleistet war z. B. als französischrechtl. Mobilienbesitz oder als Publicianische Rechtsstellung mit der exc. rei venditae et tr., bleibt diese schon gemäß Art. 184 in Kraft.

β) Die gleichen Grundsätze müssen gelten in Ansehung der Immobilien (wo dem Besitz und guten Glauben die Eintragung und der Mangel des bösen Glaubens entspricht). Zwar ist hier in § 892 nicht mit der Klarheit wie in § 932 ausgesprochen, daß der Erwerb im guten Glauben (sc. Glauben an die Richtigkeit des Buchs) unter Beseitigung des bisherigen Eigenthums neues Eigenthum verschafft. Allein daß die Vorschriften des B.G.B. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs grundsätzlich vom Inkrafttreten des B.G.B. an gelten müssen, folgt in jedem Fall aus Art. 186 in Verbindung mit dem allgemein giltigen Grundsatz, daß das bisherige Recht in soweit zurückstehen muß, als es mit den Einrichtungen des neuen Rechts schlechterdings unvereinbar ist, cf. Anm. zu Art. 186. Nur ist kraft positiver Vorschrift des Art. 189 die Geltung des neuen Rechts auch in Ansehung der Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt. Eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Auflassung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers kann also, wenn sie nach bisherigem Recht nicht Eigenthum verschaffen konnte, auch nach dem 1. Januar 1900 nicht als titulus zum Eigenthumserwerb in Anspruch genommen werden. Dagegen wirkt eine nach dem 1. Januar 1900 (bez. dem späteren Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs) erfolgte Auflassung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers gemäß § 892 B.G.B. Eigenthum für den Erwerber — und dieses gleichgiltig ob der Auflassende nach oder vor dem 1. Januar 1900 (bz. der Anlegung des Grundbuchs) seine Eintragung als Eigenthümer erlangt hatte. Das letztere war im Preußischen Recht bisher lebhaft strittig; vgl. aber gegen die Entsch. d. Preuß. Ob.Trib. LXXV p. 15, die Entsch. d. R.G. II Nr. 84, XVI Nr. 53, XXII Nr. 60. In der That kann entsprechend dem bisher Entwickelten, dem Umstand, daß eine Eigenthumseintragung nach bisherigem Recht nicht die Wirkungen des § 892 äußerte, gegenüber einem nach der Anlegung des Grundbuchs im Sinne des B.G.B. erfolgten Erwerb ebensowenig eine Bedeutung beigelegt werden wie dem Umstande, daß der vor dem 1. 1. 1900 erlangte Besitz des Veräußerers einer bewegl. Sache nach bisherigem Recht nicht die Wirkungen des § 932 B.G.B. äußerte.

b) Zu der Lehre von den Voraussetzungen des Eigenthums**erwerbes** bz. als Konsequenz der darüber aufgestellten Rechtsregeln verstehen sich ferner die Vorschriften des neuen Gesetzes über die **Eigenthumsvermuthungen.** So der § 1006 B.G.B. zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache (bz. zu Gunsten des früheren Besitzers) und § 891 B.G.B. zu Gunsten des Bucheigenthümers. Hieraus folgt, daß derjenige, welcher unter der

Herrschaft des bisherigen Rechts den Besitz einer beweglichen Sache erworben hatte, einen an derselben geltend gemachten Eigenthumsanspruch nicht mit der bloßen Behauptung des Besitzes, sondern mit der Behauptung des Eigenthumserwerbs nach wie vor substantiiren muß.

Analog müßte hinsichtlich der unbeweglichen Sachen in Verhältniß zu denjenigen Rechtsgebieten, wo bisher die Eintragung des Eigenthums nur die Folge und Beurkundung des durch Titel und Uebergabe erworbenen Eigenthums war, dahin entschieden werden, daß der Eigenthumsanspruch eines solchen Bucheigenthümers mit der Behauptung der Eigenthumseintragung allein nicht substantiirt werden kann. Diese Consequenz ist für das Preußische Recht durch entsprechende Auslegung des § 7 E.E.G. vom 5. Mai 72 auch von der herrschenden Meinung gezogen worden, cf. u. a. R.G. IV Nr. 74. Die gleiche Consequenz für das B.G.B. zieht Dernburg, B.G.B. (Sachenrecht) p. 142 Nr. 7, wogegen Boehm, Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898 p. 55 (aber unter Berufung auf, den Fall nicht treffende Entscheidungen) und Biermann (in diesem Commentar) Anm. zu § 891 der Vermuthung des § 896 rückwirkende Kraft auch für die vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Eintragungen beimessen. Die letzte Ansicht findet in den Motiven p. 267 (zu Art. 186) ihre Stütze, wo es heißt, daß die Erklärung eines bisher geführten Buches als Grundbuch des B.G.B. die sämmtlichen Vorschriften des neuen Rechts, insbesondere auch den § 891 (826 Entw. I) auf die bisherigen Eintragungen zur Anwendung bringe. Allein trotz dieser dem Art. 186 nach der Absicht der Motive hiernach innewohnenden materiellrechtlichen Bedeutung wird man sich der letztgedachten Ansicht nach obigem nicht anschließen können.

Gesetzliche Eigenthumsvermuthungen, wie sie nach bisherigem Recht begründet sind, bleiben im übrigen in Kraft. So die sich in manchen Landesgesetzen findende Bestimmung, daß geschlossene Gewässer, welche sich innerhalb der Grenzen eines Grundstücks befinden, in der Regel als Eigenthum des Grundherrn anzusehen sind, cf. A.L.R. I, 9 § 176, Dernburg, a. a. O. p. 348. — Vergl. Anm. 6e zu Art. 186.

c) Ueber den Einfluß der Vorschriften des B.G.B. auf eine am 1. Januar 1900 noch nicht vollendete **Ersitzung einer beweglichen Sache** bestimmt Art. 185, **einer unbeweglichen Sache** Art. 189 Abs. 2.

d) **Eine Ausnahme von dem Grundsatz,** daß Erwerb und Verlust des Eigenthums vom 1. Januar 1900 nach dem B.G.B. sich richten, **statuirt Art. 189,** insofern er bestimmt, daß auch nach dem 1. Januar 1900 bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuches das alte Recht fortgelten soll. Dies gilt auch für die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, cf. zu a. —

3. **Inhalt und bz. Wirkungen des Eigenthums.** Während in der bisherigen Wissenschaft und Gesetzgebung die Normen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze hinsichtlich sämmtlicher dinglicher Rechte grundsätzlich einheitlich geregelt waren, indem nur insofern eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete, als die einen grundsätzlich das Prinzip der Nichtrückwirkung (cf. Gierke I, p. 199) andere grundsätzlich das entgegengesetzte Prinzip (cf. Stobbe I p. 213) proklamirten und den sich bei den einzelnen dinglichen Rechten ergebenden Verschiedenheiten durch Statuirung von Ausnahmen dieser Grundsätze gerecht wurden, (cf. u. a. Bornemann, Erörterungen im Gebiet d. Preuß. Rechts, 1855, p. 29 ff., Pfaff u. Hofmann, Excurse I p. 154, 157, 159), begegnet uns in dem neuen Gesetz die auffallende Thatsache, daß die Behandlung des Eigenthums einerseits und der übrigen dinglichen Rechte andererseits hier grundsätzlich eine verschiedene ist, indem der Inhalt und die Wirkungen des Eigenthums vom 1. Januar 1900 ab gemäß dem vorliegenden Artikel dem neuen Recht, die vorher begründeten übrigen dinglichen Rechte (mit einigen Ausnahmen) aber gemäß Art. 184 dem bisherigen Recht unterstellt werden. Daß diese beiden Grundsätze aber ein jeder mit wesentlichen Einschränkungen zu verstehen sind, ergiebt bezüglich des vorliegenden Artikels die Erwägung, daß der Inhalt des Eigenthums, soweit er sich im Verhältniß zu den daran begründeten Rechten versteht, von diesen abhängig ist und daher füglich keiner andern zeitlichen Norm unterliegen kann als diese; bezüglich der übrigen dinglichen Rechte ist aber das zu Art. 184 gesagte zu vergleichen. Die dort aufgestellten Grundsätze sind auch für das Eigenthum richtig: Der Inhalt des Eigenthums richtet sich, soweit er sich

a) im Verhältniß zu den daran begründeten dinglichen Rechten versteht, nach bisherigem Recht,

b) im Verhältniß zu jedem andern Dritten nach dem neuen Recht. Nur ist hier beim Eigenthum zu beachten, daß der Grundsatz zu a im Hinblick auf die Abhängigkeit des Eigenthumsinhaltes von den nach dem 1. Januar 1900 begründeten dinglichen Rechten sinngemäß einzuschränken ist, und daß die Beziehungen zu b, welche bei den übrigen dinglichen Rechten von geringerer Bedeutung sind, hier beim Eigenthum in den Vordergrund treten. Angesichts dieser Thatsachen und im Hinblick darauf, daß das B.G.B. in seinem System das Rechtsverhältniß des Eigenthümers zu den dinglich an der Sache Berechtigten in dem Titel über den Inhalt des Eigenthums §§ 903 ff. nicht regelt, erscheint es im Effect im wesentlichen richtig, wenn in dem vorliegenden Artikel das umgekehrte Prinzip aufgestellt wird, wie in Art. 184 E.G.

ad a. Nach dem bisherigen Recht richten sich also die Rechtsbeziehungen des Eigenthümers zu dem an der Sache bereits vor dem 1. Januar 1900 dinglich Berechtigten. Es werden ihm also auch nach dem 1. Januar 1900 einem solchen Nießbraucher gegenüber nicht die aus den Legalobligationen desselben gemäß §§ 1036 ff. resultirenden Berechtigungen und bz. die sich daraus ergebende Klagemacht zustehen. Einem solchen Reallastberechtigten gegenüber wird er nicht gemäß § 1108 Abs. 2 auch persönlich haften, sofern eben diese Rechte und Pflichten nicht auch nach bisherigem Recht begründet sind.

ad b. Im übrigen aber treten die Vorschriften des B.G.B. sofort in Geltung. Hervorzuheben sind insbesondere:

α) Die Vorschriften des B.G.B. über die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums in der Benutzung desselben §§ 903—924 B.G.B. (Nachbarrecht). Damit übereinstimmend die Praxis des bisherigen Rechts, cf. insbes. R.G. XXXI Nr. 76. (Legalbeschränkung durch das Fensterrecht des Nachbars ist dem B.G.B unbekannt).

Ausnahmen treten ein gemäß Art. 183, in sofern das dort bezeichnete Nachbarrecht in Gemäßheit des bisherigen Rechts aufrechterhalten wird. Zu beachten ist auch Art. 124 E.G., welcher die nach Maßgabe der Landesgesetze begründeten „anderen Nachbarrechte" aufrechterhält. —

β) Die Vorschriften des B.G.B. über den Eigenthumsanspruch §§ 985 ff. (1004, 1007). Hierin gehören nicht die Vorschriften über die Abschwächung der Klagemacht durch die Eigenthumsrechte des redlichen Erwerbers und dessen Lösungsansprüche, cf. zu 2a; ebensowenig die Ansprüche des Eigenthümers gegen denjenigen, der unberechtigt verfügte und bz. gegen den unentgeltlichen Erwerber eines Grundstücks, überhaupt die allgemein auf Schadensersatz und Bereicherung gestützten Ansprüche, soweit sie nicht, als durch die Eigenthumsverletzung bedingt, in den §§ 985 ff. individualisirt sind. Bezüglich aller dieser Ansprüche wird es auf den Zeitpunkt der Entstehung der konkreten Obligation gemäß Art. 170 E.G. ankommen.

γ) Die Vorschriften des B.G.B. §§ 1008—1011 über das Rechtsverhältniß verschiedener Eigenthümer (Miteigenthümer) an derselben Sache zu einander u. bz. zu Dritten. (Daß auch die ergänzend zu §§ 1008 ff. in Betracht kommenden Vorschriften über die obligatorische Gemeinschaft nach Bruchtheilen alsbald am 1. 1. 1900 in Kraft treten, bestimmt Art. 173). Eine Ausnahme von der alsbaldigen Herrschaft des neuen Gesetzes macht jedoch positiv der **Absatz 2 Halbsatz 1** des vorliegenden Artikels, indem er das am 1. Januar 1900 bestehende Eigenthum, soweit es Mehreren nicht nach Bruchtheilen zusteht, den bisherigen Gesetzen unterwirft. Diese Ausnahme versteht sich jedoch nur — was freilich im Gesetz nicht klar zum Ausdruck kommt — für „besondere" auf Grund des bisherigen Rechts begründete Rechtsverhältnisse nicht für eine Rechtsbildung auf Grund der „allgemeinen" Vorschriften der bisherigen Gesetze. So Prot. 9042, 1227, 1228. So sind beispielsw. selbstverständlich die Vorschriften des 17. Titels des A.L.R. über Gesammteigenthum und die ähnlichen allgemeinen Vorschriften der bisherigen Gesetze über Mit- und Gesammteigenthum beseitigt, auch wenn in diesen Vorschriften der deutschrechtliche Grundsatz „der gesammten Hand" im Gegensatz zu den Vorschriften des B.G.B. verwirklicht ist.

Besondere Rechtsbildungen des bisherigen Rechts, welche nicht auf dem System der Gemeinschaft nach Bruchtheilen aufgebaut sind, bestehen entweder von Alters her kraft Gesetz und Herkommen oder kraft Begründung durch besondern rechtsgeschäftlichen Akt (Testament oder Vertrag). Die Bedeutung der vorliegenden Ausnahmebestimmung versteht sich wiederum nur für die letzteren Rechtsverhältnisse. Die Aufrechterhaltung der für die erstgedachten Rechtsverhältnisse geltenden Vorschriften ist schon durch Art. 164 der Uebergangsbestimmungen über die „Realgemeinden pp." garantirt, wenngleich der Artikel in erster Linie dort die Aufrechterhaltung der über die Organisation und Verfassung dieser Körperschaften lautenden Vorschriften aussprechen will. Ein kraft Gesetz oder Herkommen bestehendes anderweites Gesammteigenthumsverhältniß, abgesehen von diesen Realgemeinden und ähnlichen Verbänden, kommt praktisch wohl selten vor (vgl. aber z. B. über noch nicht abgestorbene adlige Ganerbschaften und bäuerliche Gemeindeerbschaften Gierke I, p. 670). Die Aufrechterhaltung der ehelichen Gütergemeinschaften und Erbengemeinschaften des bisherigen Rechts, für welche Rechtsgebilde übrigens das B.G.B. abweichend von den allgemeinen Grundsätzen meist entsprechend dem bisherigen Recht das Prinzip der gesammten Hand durchführt, §§ 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff., 2032 ff., wird durch Art. 200, 213 der Uebergangsbestimmungen gesichert.

Im übrigen aber wird durch mehrere Vorbehalte für die Landesgesetze im III. Abschnitt des Einführungsgesetzes auf dem Gebiete des Berg-, Agrar- und Forstrechts die Bildung neuer von den Vorschriften der §§ 1008 ff. B.G.B. abweichender Gesammteigenthumsverhältnisse ermöglicht, cf. Anmerk. zu Art. 164.

δ) Zur Anwendung kommen endlich alsbald mit Inkrafttreten des B.G.B. dessen Vorschriften über die den Gegenstand des Eigenthums bildenden „Sachen". Eine Ausnahme macht jedoch ferner **Absatz 2 Halbsatz 2 des vorliegenden Artikels,** desgleichen der folgende **Artikel 182,** insofern er gewisse näher bezeichnete Sachen, welche gemäß §§ 93—96 B.G.B. **Bestandtheile** von Grundstücken sind (und daher den für diese geltenden Vorschriften unterliegen müßten) den bisherigen selbständig daran begründeten Berechtigungen unterliegen läßt. So den für das Gebiet des französischen Rechts an Bäumen, für Württemberg an Obstbäumen, für Preußen an dem wildaufwachsenden Holze (A.L.R. I, 22 § 200, 187, 197); in einzelnen Theilen Süd- und Mitteldeutschlands an den einzelnen Stockwerken eines Hauses (Art. 182) bestehenden, dort zum Theil als Eigenthum bezeichneten Berechtigungen. Nicht aufrechterhalten dagegen sind das zum Theil z. B. A.L.R. I, 9 § 98 bestehende Eigenthum an Gebäuden und andern Bestandtheilen (tignum junctum). Sind jedoch solche Gegenstände nur zum Zwecke der Ausübung einer Berechtigung an Grund und Boden mit diesem verbunden, so bleibt das selbständige Eigenthum gemäß § 95 Art. 184 E.G. bestehen.

ε) Zu den alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Wegfall kommenden gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen gehören nicht die allgemeinen Verfügungsbeschränkungen kraft Gesetz, obrigkeitlicher Verfügung und Rechtsgeschäft, z. B. Beschränkung des Vorerben §§ 2113, 2129, der Ehefrau § 1404 (1445), cf. ferner § 137 B.G.B., 119 E.G. Derartige Verfügungsbeschränkungen bleiben vorbehaltlich der über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geltenden Vorschriften unberührt, cf. Art. 168 E.G.

4. Für die Anwendung der Vorschriften des B.G.B. über das am 1. 1. 1900 bestehende Eigenthum ist selbstverständlich kein Raum, soweit die Landesgesetze von den ihnen in Art. 109—125 gewährten Vorbehalten zur Entziehung und Beschränkung des Eigenthums im öffentlichen und nachbarlichen Interesse Gebrauch gemacht haben, bez. in Zukunft Gebrauch machen.

Stockwerkseigenthum.

Artikel 182.

Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Stockwerkseigenthum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten unter einander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. II 154; R.B. 182; Prot. S. 9230—9233.

Vergleiche über das Stockwerkseigenthum Art. 131 und Anmerk. dazu.

1. Der vorliegende Artikel hält das in einzelnen Theilen Deutschlands bestehende Stockwerkseigenthum insoweit aufrecht, als dasselbe **als Sondereigenthum des Berechtigten** an den einzelnen Stockwerken (Bestandtheilen) des Hauses geregelt ist, Code civ. Art. 664, Bad. L.R. Satz 664, und stellt mit den Ausnahmen des Absatz 2 Satz 2 des vorhergehenden Artikels **einen weiteren Ausnahmefall von dem Grundsatz des Art. 181 Abs. 1 dar.**

2. Soweit das Stockwerkseigenthum als Miteigenthum am ganzen Gebäude mit dinglicher Regelung des Benutzungsrechts einzelner Theile geregelt ist, bleibt dasselbe schon gemäß Art. 131 E.G. aufrechterhalten und kann auch für die Zukunft neu begründet werden, cf. Anmerk. zu Art. 131.

3. Soweit in Gemäßheit dieses Artikels das Stockwerkseigenthum aufrechterhalten ist, muß dasselbe gemäß § 3 R.G.B.O. als selbständiges Grundstück behandelt werden und ein selbständiges Grundbuchblatt erhalten.

Nachbarrechte in Bezug auf Waldbäume.

Artikel 183.

Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft.

Reichst.-Komm.-Ber. II S. 6, Reichst.-Sitz.-Prot. S. 3035, 3096.

1. Der vorliegende Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 181 Abs. 1,** wonach die in den §§ 906 ff. B.G.B. geregelten Verfügungsbeschränkungen des Eigenthümers in Folge Nachbarrecht vom 1. 1. 1900 alsbald in Kraft treten.

Die den (in den §§ 910 und 923 Abs. 2, 3 des B.G.B. geregelten) Berechtigungen des Nachbarn an dem Grenzbaum und auf Beseitigung des Ueberhangs von Zweigen und der Ueberwurzelung, entsprechenden nachbarlichen Befugnisse des bisherigen Rechts sind im forstwirthschaftlichen Interesse vielfach zu Gunsten des Eigenthümers von Waldgrundstücken ausgeschlossen und beschränkt.

Der vorliegende Artikel hält die abweichenden Vorschriften der Landesgesetze zu Gunsten des Eigenthümers eines Waldgrundstücks bis zur nächsten Verjüngung des Waldes aufrecht.

2. Ursprünglich war dieser Vorbehalt allgemein auch für die Zukunft geplant und in Verbindung mit dem jetzigen Art. 122 E.G. (Art. 121 Abs. 1 Entw. II) in dem III. Abschnitt aufgenommen. Auf Antrag der Reichstagskommission XII ist er jedoch insoweit beseitigt und nur als Uebergangsbestimmung aufrechterhalten, cf. Note 2 zu Art. 122. Durch Artikel 124 wird der vorliegende Artikel nicht etwa schon gedeckt. Denn in Art. 124 sind nur diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhalten, welche andere Nachbarrechte als die reichsrechtlichen regeln, nicht diejenigen, welche den Inhalt der reichsrechtlichen Nachbarrechte abweichend bestimmen, cf. Note 1 zu Art. 122 und Art. 124.

Dingliche Rechte (außer dem Eigenthum).

Artikel 184.

Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus

den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 106 Abs. 2; E. II 155; R.V. 183; Mot. zu 106 S. 265—266; Prot. S. 8797, 9040—9042, 9044—9047, 9230—9233.

1. **Allgemeines: Die Bestimmung des vorliegenden Artikels,** wonach dingliche Rechte an Sachen und Rechten, welche vor dem 1. Januar 1900 begründet sind, dem bisherigen Recht sowohl in Ansehung ihrer Voraussetzungen als ihrer Wirkungen unterliegen, **entspricht dem in Art. 181 zu Nr. 1 vorgetragenen Prinzip.** Die Motive rechtfertigen die Bestimmung auch mit dem Hinweis darauf, daß das B.G.B. nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte zuläßt, daß diese streng genommen daher erst am 1. Januar 1900 entstehen können, und daß eine Anpassung der alten Rechte an diese neuen mit praktischen Schwierigkeiten verknüpft ist, Mot. p. 265.

2. **Die Voraussetzungen des Erwerbs, der Begründung, der Aufhebung richten sich daher, falls vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, nach dem bisherigen, falls aber später, nach dem neuen Recht.**

a) Zu den diese Voraussetzungen regelnden Vorschriften gehören auch hier (cf. Art. 181 Note 2a) diejenigen über **den gutgläubigen bez. nicht bösgläubigen Erwerb** bei Veräußerung eines Nichtberechtigten, da nach diesen Vorschriften einem solchen Erwerber das Recht selbst positiv verschafft wird, und andererseits demselben unbekannte und bez. nicht eingetragene Rechte ihm gegenüber erlöschen.

α) Klar ergiebt sich diese Auffassung des Gesetzes und damit der maßgebliche Zeitpunkt seiner Anwendung, jedenfalls in Ansehung der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen. Der nach dem 1. Januar 1900 erfolgte redliche Erwerb eines Nießbrauchs bez. eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache, §§ 1032, 1207, 935, wird daher gemäß §§ 932 ff. B.G.B. geschützt, wenn auch der nichtberechtigte Autor in den Besitz der herrschenden Sache vor dem 1. 1. 1900 gelangte. Andererseits geht das an einer solchen beweglichen Sache vor dem 1. 1. 1900 begründete und in Gemäßheit des bisherigen Rechts gegen jeden Dritten wirkende Nießbrauchs- und Pfandrecht nach dem 1. Januar 1900 gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Sache unter (§ 936). Es bleibt nicht etwa die diesen Rechten nach bisherigem Gesetz zustehende stärkere „dingliche Wirkung" als eine zum Inhalt dieser Rechte gehörige Wirkung in Gemäßheit des vorliegenden Artikels bestehen.

β) Entsprechendes muß auch für die dinglichen Rechte an Immobilien gelten. Bezüglich dieser ergiebt sich dies in jedem Fall aus der Vorschrift des Art. 186 in dessen materieller Bedeutung. Nur ist hier die Geltung des neuen Rechts kraft positiver Vorschrift des Art. 189 bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt. Es wird also eine vor dem 1. Januar 1900 bez. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung im Gebiet des Preuß. Ges. vom 5. Mai 1872 (Entsch. d. R.G. 29. p. 244) eingetragene Judicatshypothek auch nach diesem Zeitpunkt gegenüber dem eingetragenen Nichteigenthümer wirksam bleiben, obwohl das B.G.B. (arg. § 892) diese Wirkung nicht mehr anerkennt. Ein nicht eingetragenes, wenn auch vor dem 1. Januar 1900 bez. der späteren Anlegung des Grundbuchs ohne Eintragung giltig begründetes dingliches Recht kann dagegen seine dingliche Wirkung nach diesem Zeitpunkt gegenüber einem gutgläubigen Erwerber nicht mehr äußern. Der nach dem gedachten Zeitpunkt gemäß § 892 erfolgte Erwerb ist stets geschützt. Gleichgiltig ist es auch hier, ob der eingetragene Autor vor oder nach diesem Zeitpunkt die Eintragung erlangt hatte, cf. Anmerk. 2a zu Art. 181 und Anmerk. zu Art. 186.

b) Hinsichtlich der den dinglich Berechtigten im Fall einer Beeinträchtigung ihres Rechtes zur Seite stehenden **Vermuthungen,** §§ 891, 1006, 1065 2c. 2c., muß das Gleiche gelten, was oben bezüglich der Eigenthumsvermuthungen zu Art. 181 Note 2b bemerkt ist.

c) Ueber den Einfluß der Vorschriften des B.G.B. auf eine am 1. Januar 1900 noch nicht vollendete **Ersitzung** des Nießbrauchs einer bewegl. Sache verhält sich Art. 185.

d) **Eine Ausnahme** von dem Grundsatz, daß Erwerb und Verlust dinglicher Rechte vom 1. Januar 1900 an nach dem B.G.B. sich richten, bestimmt Art. 189, insofern er die Vorschriften des B.G.B. bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt, cf. Anmerk. zu Art. 189 und Anmerk. 2a zu Art. 181.

3. **Inhalt und Rang der dinglichen Rechte**: Das Gesetz ordnet nach seinem Wortlaut nicht die vor dem 1. Januar 1900 begründeten Rechte schlechthin, sondern nur hinsichtlich ihres Inhaltes und Ranges dem bisherigen Recht unter. Dieser Gegensatz zu andern Uebergangsbestimmungen (cf. Art. 170, 213. E.G.) legt die Vermuthung nahe, daß der Gesetzgeber hier den Grundsatz der Nichtrückwirkung nur in beschränkterem Sinne habe anerkennen wollen.

Was ist unter „Inhalt" des dinglichen Rechts im Sinne dieses Artikels zu verstehen? Unter Inhalt eines Rechts ist streng genommen nur der „materielle Gehalt von Befugniß und Verpflichtung" nicht auch die „Art und Weise wie künftig die Befugniß verändert, beschränkt und aufgehoben werden kann, oder nicht kann", nicht, „der Einfluß, welchen die Verletzungen des Rechts auszuüben und die Befugnisse, welche diese zu verleihen vermögen", cf. Göppert (Eck) Jahrb. für Dogm. XXII 1874 S. 195, zu verstehen. Allein daß der Artikel den Begriff „Inhalt" nicht in diesem beschränkteren Sinne nimmt, ergeben die in Satz 2 alsbald angeführten Ausnahmen, welche zum Theil (cf. die §§ 1017, 1024—1028) zweifellos nicht zum Inhalt dieser Rechte in jenem beschränkteren Sinne gehören, also desfalls der Hervorhebung garnicht bedurft hätten. Sieht man aber auf den Wortlaut des Artikels und nimmt diese Ausnahmen als Bestätigung der Regel, so würde dieselbe lauten müssen: „die dinglichen Rechte richten sich in Ansehung ihrer sämmtlichen Wirkungen (falls vor dem 1. 1. 1900 begründet) nach bisherigem Recht." Allein in diesem Umfang ist die Regel trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlauts des Gesetzes nicht aufrechtzuerhalten. Denn hiernach — arg. e contr. Satz 2 (1024) — würde sich beispielsweise die Regelung des Rechtsverhältnisses beim Zusammentreffen unvereinbarer Nutzungsrechte (§ 1060 B.G.B.) an einer Sache nach dem neuen Rechte regeln müssen, auch wenn diese Rechte vor dem 1. 1. 1900 begründet sind. Wie nun, wenn ein Nießbrauchs- oder Erbbaurecht mit einer unvereinbaren Grunddienstbarkeit konkurrirt? Sollen in diesem Fall die Vorschriften der §§ 1024, 1060 des neuen Rechts Anwendung finden oder gemäß der in Satz 2 für Grunddienstbarkeiten gemachten Ausnahmen die Vorschriften des bisherigen Rechts? Im Hinblick auf diese und ähnliche sich ergebenden Widersprüche wird die Wissenschaft und Praxis nothwendig den Begriff „Inhalt" in diesem Artikel entsprechend beschränken müssen. In der bisherigen Wissenschaft hat es an Versuchen zu einer bestimmten Grenzziehung nicht gefehlt, cf. Pfaff u. Hofmann, Excurse I p. 157, 159, 154.

Uns scheint für das künftige Recht folgende Unterscheidung geboten: Es liegt im Wesen der dinglichen Rechte, als Herrschaftsbeziehungen bez. Nutzungsbefugnisse an einer Sache mit absoluter Wirkung gegen Dritte, daß diese absoluten Wirkungen sich nicht gegen jeden Dritten gleichmäßig bethätigen, vielmehr in intensiverer Weise demjenigen Dritten gegenüber wirken, dessen eigenes Recht an der Sache sie beschränken, cf. Gierke, Deut. Priv. I p. 258 Anm. 6. Lediglich diese letzten Rechtsbeziehungen, d. h. die Summe der im Verhältniß zwischen Eigenthümer und dinglich Berechtigtem sich entwickelnden Befugnisse und Pflichten (so u. a. die Legalobligationen des Nießbrauchers und Pfandgläubigers §§ 1051 ff., 1055, 1217 B.G.B.) und die Rechtsmittel zu deren Geltendmachung (Klage und Sicherungsanspruch, cf. §§ 1053, 1051) sind bei den einzelnen dinglichen Rechten verschieden individualisirt. Dagegen sind die Rechtsbeziehungen gegen jeden anderen Dritten, d. h. die Ansprüche, welche sich im Fall der Störung des Rechts durch diesen entwickeln, grundsätzlich bei allen diesen Rechten gleichmäßig geregelt (arg. §§ 1065, 1017 Abs. 2, 1227, verbd. mit §§ 985 ff.), soweit sie nicht wie bei Reallasten und Vorkaufsrechten (Prot. II, 4764, 4884 verb. mit Entw. I 1055) überhaupt völlig in den Hintergrund treten.

Lediglich die erstgedachten Wirkungen gegenüber dem jeweiligen Eigenthümer (Berechtigten) sind es nun, welche u. E. den „Inhalt" der dinglichen Rechte im Sinne des vorliegenden Artikels ausmachen. Nur für diese hat es auch einen Sinn, das Prinzip der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes zu statuiren, da nur diese als im Begründungsakt dauernd festgelegt gelten müssen, während die Regelung der übrigen Beziehungen regelmäßig weder im Willen noch in der Macht der am

Gründungsakt Betheiligten liegt. — Dafür, daß das Gesetz selbst das Wort „Inhalt" in dem vorgedachten beschränkteren Sinn nehmen will, könnte man im übrigen auch anführen, daß das Gesetz neben dem Inhalt den „Rang" der Rechte besonders hervorhebt:

a) Legt man die vorstehenden Ausführungen zum Grunde, so ergiebt sich zwar, daß die Vorschriften des neuen Gesetzes auf die vorhin begründeten dinglichen Rechte in der Hauptsache keine Anwendung leiden. So beispielsweise beim Nießbrauch die Vorschriften der §§ 1035—1055 B.G.B. Dagegen werden sofort vom 1. Januar 1900 Anwendung finden müssen: die Vorschriften über die konfessorischen Ansprüche; — über die Geltendmachung der Nutzungs- und Pfandrechte in den §§ 1065, 1227, 985 ff. (1004), nicht blos der § 1017 Abs. 2 Satz 2 (desgl. über das Publicianische Rechtsmittel 1007, Prot. 4055); — ferner die Vorschriften über die Collision unvereinbarer Nutzungsrechte § 1060. (Es unterliegt ja auch das diesem Collisionsfall ähnliche Verhältniß der Gemeinschaft nach Bruchtheilen gemäß Art. 173 dem neuen Recht); — ferner die Vorschriften über die Verpflichtung des Eigenthümers gegenüber den vom Nießbraucher eingegangenen Mieth- und Pachtverträgen im Fall der Beendigung des Nießbrauchs, § 1056, vgl. Art. 171. Wie steht es mit den Bestimmungen, welche zugeschriebenen Sachen dem Pfandnexus unterwerfen? Wie mit den Vorschriften, welche die Rechte der Betheiligten im Fall der Theilung der berechtigten und belasteten Sache regeln, §§ 1060, 1109 ff. Schon in den Protokollen II p. 9046 ist die Zugehörigkeit dieser Bestimmungen zu dem Inhalt des Rechts angezweifelt.

Bejahen möchten wir jedenfalls die Nichtrückwirkung der Vorschriften über die Uebertragbarkeit bez. Nichtübertragbarkeit des Nießbrauchs (§ 1059 B.G.B.), da es für die Betheiligten bei Begründung des Nießbrauchs wesentlich sein mußte, ob die dereinstigen Rechtsnachfolger des Nießbrauchers dinglich (cf. A.L.R. I 21 § 110 ff., Sächs. G.B. § 600, code civil Art. 595) oder nur obligatorisch (§ 1059) haften. Geboten erscheint uns auch die Nichtanwendung des § 1061 über das Erlöschen des Nießbrauchs in Folge Todes bez. Erlöschens einer juristischen Person, auf den vorhin mit anderen zeitlichen Grenzen begründeten Nießbrauch. So wird sich der gemäß Preuß. A.L.R. I. 21 § 178 ff. als vererblich der einer juristischen Person unter bestimmter Dauer bestellte Nießbrauch mit jener Erweiterung bez. dieser Beschränkung erhalten. Wie steht es, wenn aus dem Begründungsakt sich nichts ersehen läßt? Geht dann ein im Gebiet des gemeinen Rechts einer juristischen Person bestellter Nießbrauch nach 100 Jahren, oder gemäß § 1061 B.G.B. unter? Nach dem vorliegenden Artikel, welcher einen Unterschied zwischen zwingenden und dispositiven Vorschriften des neuen Rechts in Ansehung der Nichtrückwirkung nicht macht, müßte das erstere angenommen werden, cf. auch Prot. II 4105; vgl. aber Dernburg, B.G.B. (Sachenrecht) p. 509, welcher die Beschränkung nur aufrechterhalten will, soweit sie als Auslegung der Bestellung anzusehen ist. — Von der Anwendung nicht ausgeschlossen ist jedoch jedenfalls der Grundsatz des neuen Rechts, daß der eingetragene Nießbrauch an einer unbeweglichen Sache durch Consolidation nicht erlischt. Denn hier handelt es sich nicht um eine Frage nach dem Inhalt, sondern lediglich um eine Frage nach der „Aufhebung" des Rechts. Nach Dernburg a. a. O. p. 548 soll auch die Vorschrift des § 1108 Abs. 1, daß der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fälligen Reallastleistungen auch persönlich haftet, auf alle bestehenden Reallasten sofort Anwendung finden, weil das Gesetzbuch diese Bestimmung aus dem „Wesen des Instituts entwickelt habe", cf. jedoch Prot. II 9045, 9041, wo ein die alsbaldige Anwendung der §§ 1091—1096 B.G.B. (1091—96 Entw. III) vorschlagender Antrag ausdrücklich abgelehnt ist. —

b) Die Anwendung des neuen Rechts kann ferner auch hier nicht als ausgeschlossen gelten, wo es sich um selbständige Rechtsthatsachen handelt, die unter der Herrschaft des neuen Rechts entstehen und an die fertigen Gebilde des alten Rechts herantreten. Diese werden hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihrer Wirkungen dem neuen Recht unterstehen. So das auf Uebertragung eines Nießbrauchs zur Ausübung gerichtete Rechtsgeschäft im Verhältniß des Veräußerers zum Erwerber. So die auf Aufhebung des Nießbrauchs gerichteten selbständigen Rechtsgeschäfte, cf. §§ 1064, 1071 B.G.B. ꝛc. ꝛc.

Ausnahmsweise richtet sich jedoch gemäß Art. 189 sowohl die gesetzliche als rechtsgeschäftliche Aufhebung der Rechte bis zur Anlegung des Grundbuchs und

bei nicht eingetragenen Rechten auch darüber hinaus nach bisherigem Recht, cf. Art. 189 Note 5b.

4. Die Vorschrift des Artikels trifft nicht nur die eigentlichen „dinglichen Rechte an fremder Sache", sondern im Allgemeinen **alle Rechtspositionen, denen ein dinglicher Charakter nicht abzusprechen ist, welche aber nicht als Eigenthum aufgefaßt werden können.** Mot. p. 266. Hierhin gehören u. a. die römische publicianische Rechtsstellung mit der exceptio rei venditae et traditae und der französisch rechtliche Mobilienbesitz, cf. Dernburg, Pandekten II p. 498, 533, Mot. III p. 430 ff. Vornehmlich haben diese Rechtspositionen gegenüber der Klage des Eigenthümers bei Verlust seines Eigenthums im Fall der Veräußerung durch einen Nichteigenthümer Bedeutung, cf. Anm. 1 u. 2 zu Art. 181 E.G. —

Gewissermaßen hierher gehört auch die Vorschrift des Art. 179, wonach obligatorische Ansprüche, die durch Eintragung verdinglicht sind, bestehen bleiben, ferner die Vorschrift des Art. 172 Satz 2, welcher das dingliche Recht des Miethers und Pächters, wie es unter anderm in Preußen besteht, aufrechthält. — Cf. endlich auch Art. 168.

5. **Für das in Satz 1 ausgesprochene Prinzip der Nichtrückwirkung statuirt der Artikel drei Ausnahmen:**

a) **Bezüglich der Grunddienstbarkeiten, §§ 1018 ff. B.G.B. — Satz 2 des Art.** — Hier sollen allgemein die über den Inhalt solcher Rechte lautenden Vorschriften der §§ 1020—1028 B.G.B. alsbald auch für bestehende Grunddienstbarkeiten in Kraft treten. Der Ausspruch der rückwirkenden Kraft des neuen Gesetzes ist hier erst nach langem Kampf durchgedrungen, cf. Mot. I p. 265, Prot. 9046, 9233. Maßgebend war die Rücksicht auf die lange Dauer dieser zum großen Theil nicht ablösbaren Rechte, welche den bisherigen Rechtszustand noch auf lange Zeit fortbestehen lassen würden. Es war diese Rücksicht auch durchschlagend, obwohl man nicht verkannte, daß die Anwendung namentlich der Vorschriften der §§ 1023, 1024, 1025 u. 1026 B.G.B. auf bestehende Grunddienstbarkeiten erhebliche praktische Schwierigkeiten bieten würden. Allein was die letzteren Vorschriften anbetrifft, so kann es füglich zweifelhaft sein, ob nicht die rückwirkende Kraft auch ohne ausdrücklichen Ausspruch anerkannt werden müßte, cf. zu 2a.

Der Artikel nimmt von den Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten nicht in Bezug, schließt also von der Anwendung auf bestehende Grunddienstbarkeiten aus: nur die §§ 1018 und 1019, über den Begriff und das zulässige Maß der Grunddienstbarkeit und den § 1029 über den Besitzesschutz im Fall der Störung. Der Ausschluß der beiden ersteren Bestimmungen ist mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß diese Bestimmungen die Frage nach dem Bestande bez. den Voraussetzungen dieser Rechte selbst betreffen, und im Fall ihrer Anwendung daher bestehende Grunddienstbarkeiten zum Theil überhaupt beseitigen würden. Die Nichtanwendung des § 1029 ist im Hinblick darauf gerechtfertigt, daß schon Art. 180 in Verbindung mit Art. 191 bestimmt, in wie weit die Bestimmungen des B.G.B. über den Besitzesschutz von Grunddienstbarkeiten auf bestehende Rechte dieser Art Anwendung finden.

Für Grunddienstbarkeiten gelten außer den bereits oben zu 1 erwähnten, für alle dinglichen Rechte geltenden Uebergangsbestimmungen der §§ 180, 186, 189, noch die besonderen Uebergangsbestimmungen der §§ 187 (Befreiung vom Eintragungszwang) und § 191 (Besitzesschutz).

b) **Bezüglich des Erbbaurechts** (Superficies), **§§ 1012 ff. B.G.B. — Satz 2 des Art. — Hier ist auf die bestehenden Rechte dieser Art. lediglich die sofortige Anwendung des § 1017 B.G.B. vorgeschrieben,** welcher vorschreibt, daß auf Erbbaurechte die auf Grundstücke und die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus demselben geltenden Vorschriften Anwendung finden sollen. Was die letzteren Ansprüche §§ 985 ff., 1004 B.G.B. anbetrifft, so würde sich u. E. die alsbaldige Anwendung des § 1017 auch ohne ausdrücklichen Ausspruch ergeben, cf. zu 2a (Vorschriften über Grundstücke, cf. Biermann, Sachenrecht zu § 1017 Note 1). Die für den Erwerb bez. die Uebertragung des Eigenthums regelnden Vorschriften finden sich in §§ 900, 925, 926. Ueber die grundbuchmäßige Behandlung von dem in Art. 186 bezeichneten Zeitpunkt, cf. § 7, 3 Satz 2, 20, 22 Abs. 2, 84 R.G.B.O. Ein Antrag, auch die übrigen auf den Inhalt des Erbbaurechts bezüglichen Vorschriften der §§ 1013, 1016 sofort in Kraft treten zu lassen, ist laut Prot. 9045 ausdrücklich abgelehnt. Freilich war damals die erst später (Prot. 9230 ff.) für Grunddienstbarkeiten beschlossene exorbitante Rückwirkung des neuen Gesetzes noch nicht festgesetzt.

c) **Bezüglich der Pfandrechte an Grundstücken:** Hypotheken, Grundschulden, §§ 1113 ff. — **Satz 1 Halbs. 2 des Art.** — Hier soll auf bestehende Rechte dieser Art vom 1. Januar 1900 bez. dem späteren Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs gemäß Art. 192—195 das neue Gesetz sofort Anwendung finden.

Für Pfandrechte an beweglichen Sachen besteht diese Ausnahme nicht.

d) Eine weitere Ausnahme statuirt Art. 196 für **bestehende vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte,** ausdrückliche landesgesetzliche Anordnung vorausgesetzt.

5. Ueber den mit Rücksicht auf den speciellen, auch für die Zukunft geltenden Vorbehalt Art. 115 E.G. und die zahlreichen allgemeinen Vorbehalte der Art. 65, 66, 73, 83, 113, 164, (cf. auch 114, 118, 120, 121, 128, 131, 132, 133) sich ergebenden Rechtszustand, vergleiche die Uebersicht zu Art. 115.

Ersitzung.

Artikel 185.

Ist zur Zeit des Infrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ersitzung des Eigenthums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache noch nicht vollendet, so finden auf die Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

E. I 107; E. II 156; R.V. 184; Mot. zu 107 S. 266; Prot. S. 9047, 9236.

Der vorliegende Artikel ordnet in Verbindung mit Art. 189 Abs. 1 und 2 die Behandlung einer am 1. 1. 1900 noch nicht vollendeten **Ersitzung einer Sache oder eines Rechts.**

1. Hinsichtlich **beweglicher Sachen** kennt das B.G.B. entsprechend dem bisherigen Rechtszustand die Ersitzung des Eigenthums und Nießbrauchs § 937 und § 1033. Die entsprechende Anwendung der Grundsätze des Art. 169 über eine am 1. 1. 1900 noch nicht vollendete Verjährung ist hier also unbedenklich.

2. Hinsichtlich **unbeweglicher Sachen** und Rechte an unbeweglichen Sachen: Erbbaurecht, Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit kennt das B.G.B. keine eigentliche Ersitzung. Dieselbe kann sich daher nach dem 1. 1. 1900 nicht mehr vollenden. Nur wenn zu dieser Zeit das Grundbuch noch nicht angelegt ist, gilt für diese Uebergangszeit das bisherige Recht fort. Sie kann sich dann eventuell noch vollenden (Art. 189 Abs. 1). Dagegen kennt das B.G.B. bezüglich des Grundeigenthumes und der übrigen vorstehend gedachten Rechte die Form der „Tabellarersitzung", §§ 900 Abs. 1, 900 Abs. 2 (1029, 1036, 1090 Abs. 2). In dieser Form kann sich gemäß der positiven Vorschrift des Art. 189 Abs. 2 die Ersitzung nach dem 1. 1. 1900 vollenden, und es finden dann wie für die Ersitzung beweglicher Sachen die Grundsätze des Art. 169 über eine am 1. 1. 1900 noch nicht vollendete Verjährung entsprechende Anwendung.

Anlegung von Grundbüchern.

Artikel 186.

Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

E. I 108; E. II 157; R.V. 185; Mot. zu 108—110 S. 266—268; Prot. S. 9047, 9048.

1. **Allgemeines. Der vorliegende Artikel verhält sich über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Vorschriften des Sachenrechts, welche das Vorhandensein eines Grundbuchs voraussetzen, §§ 873—892 ff.**

Der Artikel enthält zwar ausdrücklich eine solche Vorschrift nicht, er enthält vielmehr nach seinem Wortlaut lediglich eine Verfahrensvorschrift, aber dadurch, daß er mit dieser Vorschrift über den Zeitpunkt disponirt, in welchem das „Grundbuch" (scil. Grundbuch im Sinne des Bürg. Ges. Buchs) als angelegt gelten soll, giebt er gleichzeitig eine Entscheidung über den Geltungsbeginn der auf dasselbe bezüglichen Vorschriften des B.G.B. Schon nach dem auch in diesem Gesetz durchgeführten Prinzip, daß Verfahrensvorschriften alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten, müßten die bezeichneten Vorschriften ebenmäßig, wie die formalen Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897, mit denen sie auf das engste zusammenhängen, auch von diesem Zeitpunkt an Geltung haben. Diese alsbaldige Geltung ist jedoch mit Rücksicht darauf nicht möglich, daß zur Zeit in vielen Gebieten Deutschlands ein zu den gedachten Vorschriften passendes Grundbuch nicht vorhanden ist, und auch am 1. Januar 1900 nicht vorhanden zu sein braucht, da die Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung, also auch die die Anlegung der Bücher und die Einrichtung derselben betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes frühestens mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten (§ 82 R.G.B.O.). Bei dieser Sachlage aber müßten streng genommen die Vorschriften der §§ 873—892 B.G.B., sowie die Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung (soweit sie nicht die Anlegung des Grundbuchs selbst betreffen) bis zu der thatsächlich erfolgten Anlegung des Grundbuchs für jedes einzelne Grundstück suspendirt werden. Der vorliegende Artikel ermöglicht nun den gedachten Vorschriften schon einen früheren Geltungsbeginn, indem er den einzelnen Bundesstaaten überläßt, schon vor thatsächlich beendigtem Anlegungsverfahren durch landesherrliche Verordnung auszusprechen, daß ein Grundbuch im Sinne des B.G.B. vorhanden sei. Ebenmäßig erklärt die Reichsgrundbuchordnung § 82 diesen Zeitpunkt für den Geltungsbeginn ihrer Vorschriften für maßgebend. — Richtiger wäre es wohl gewesen, den vorliegenden Artikel gänzlich in die R.G.B.O. zu übernehmen und hier nur zu bestimmen, daß die Vorschriften des B.G.B., soweit sie ein Grundbuch voraussetzen, mit dem Zeitpunkt Geltung haben, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. —

Diese in unserem Artikel enthaltene positive Bestimmung bringt zugleich negativ zum Ausdruck, daß die vorgedachten, ein Grundbuch voraussetzenden Vorschriften des B.G.B. bis zum gleichen Zeitpunkt suspendirt bleiben. Der Art. 189 stellt diese Consequenz noch ausdrücklich fest.

2. Gemäß Absatz 1 ist also der **landesherrlichen Verordnung überlassen, das Verfahren über die Anlegung von Grundbüchern** im Sinne des B.G.B. zu regeln, (nicht dem Landesgesetz, weil es sich um die Erfüllung einer den Bundesstaaten obliegenden Verpflichtung handelt, cf. E.G. zum G.V.G. § 17 Abs. 2, R.A.O. §§ 107, 110). Die Competenz der Landesherren ist natürlich beschränkt, soweit reichsrechtliche Vorschriften über die Anlegung von Grundbüchern existiren. Solche sind vorhanden in dem 1. Abschnitt der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 (§§ 1—12). An diese sind die Landesherren insoweit gebunden, als ihnen nicht jenes Gesetz selbst in seinen Schlußbestimmungen, nämlich in den hier in Betracht kommenden §§ 85—92 wiederum Abweichungen bez. Ergänzungen gestattet.

Die bezüglichen Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung sind hauptsächlich im Interesse des Specialitätsprinzips erlassen. Insbesondere bestimmt § 2, nachdem in § 1 die specielle Einrichtung der Bücher den Anordnungen der Landesjustizverwaltung überlassen ist, daß die Grundbücher (wie auch der vorliegende Artikel voraussetzt) nach Bezirken anzulegen sind. Gemäß § 85 G.B.O. kann jedoch durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken eine Ausnahme stattfindet. Die Bücher sind in Uebereinstimmung mit einem den Bestand des Bezirks nachweisenden Verzeichniß zu halten, dessen nähere Bestimmung (Einrichtung von Flurbüchern 2c.) wiederum landesherrlicher Verordnung überlassen ist, cf. hierzu § 89 G.B.O. Gemäß § 3 enthält jedes Grundbuch ein Grundbuchblatt. Nur ein solches ist für das Grundstück als „Grundbuch im Sinne des B.G.B." anzusehen. Gemäß §§ 87, 88 G.B.O. kann jedoch durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß ein bisher geführtes Buch oder mehrere bisher geführte Bücher als Grundbücher im Sinne d. B.G.B.

gelten sollen. Nur müssen diese Bücher bezw. Gesammtbücher eine Seite enthalten, auf welcher (wenigstens durch Verweisungen) der gesammte dingliche Rechtszustand dargestellt ist. Gemäß § 4 R.G.B.O. können ausnahmsweise Personalfolien gebildet werden, wenn daraus nicht Verwirrung zu befürchten ist. Nach § 86 können nach landesherrlicher Verordnung die Personalfolien sich auch auf mehrere Bezirke erstrecken.

Gemäß § 90 G.B.O. können ferner gewisse Grundstücke (des Fiskus, gew. Corporationen, öffentl. Wege, Gewässer, Bahnlinien, Grundstücke der Landesherren und gleichgestellter Häuser) durch landesherrliche Verordnung vom Buchungszwang befreit werden.

Endlich bestimmt § 91 G.B.O., daß das Verfahren zum Zweck der Eintragung von Grundstücken, die bei der Anlegung des Grundbuchs ein Blatt nicht erhalten haben, ebenfalls durch landesherrliche Verordnung geregelt wird.

Durch die Bestimmung des vorliegenden Artikels in Verbindung mit den vorstehenden Bestimmungen der G.B.O. sind, da der § 55 E.G. auf diese Bestimmungen durch § 82 Abs. 2 G.B.O. entsprechend für anwendbar erklärt ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Anlegung von Grundbüchern beseitigt, soweit nicht im Einf.Ges. wiederum Vorbehalte gemacht sind (§ 83 G.B.O.). Der vorliegende Artikel spricht nur von der „Anlegung der Grundbücher und bez. deren Errichtung". Hinsichtlich des Verfahrens in Grundbuchsachen im Uebrigen, bestimmt die Reichsgrundbuchordnung §§ 13—81 gleichfalls mit Codificationsprinzip (§§ 82, 83), aber die Regelung zahlreicher Bestimmungen der Landesgesetzgebung bez. Landesjustizverwaltung (98—102, 93—95) überlassend.

Das Reichsgesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit greift hier nicht ergänzend ein, wohl aber die Landesgesetzgebung, soweit es sich nicht um speciell grundbuchliche Vorschriften handelt.

3. Der Landesherrlichen Verordnung ist ferner gemäß Abs. 1 überlassen, den **Zeitpunkt** zu bestimmen, in welchem das Grundbuch als angelegt gelten soll. Dieser Zeitpunkt wird sich bei denjenigen Ländern, die bereits ein dem Grundbuch des B.G.B. ähnliches Grundbuch besitzen, auf den 1. Januar 1900 verlegen lassen, womit sich dann die Uebergangsbestimmung des Art. 189 erledigt. Es wird dies zutreffend für die Grundbuchsysteme von Preußen mit Ausnahme von Helgoland und dem ehem. Herzogthum Nassau und die demselben nachgebildeten Systeme der Staaten Oldenburg, Coburg Gotha, Braunschweig, Fürstenthum Lübeck, Lippe Detmold, Schwarzburg Sondershausen, Schaumburg Lippe, Waldek und Pyrmont; desgleichen für die Systeme des Königreichs Sachsen und die nachgebildeten Systeme von Altenburg, Reuß jüng. und Reuß ält. Linie.

Auch für die übrigen Länder des sogenannten Grundbuchsystems wie Anhalt, Mecklenburg (mit Ausnahme der ritterschaftlichen Grundbesitzer), Hamburg, Meiningen, Hess. Prov. Starkenburg und Oberhessen, vormaliges Herzogthum Nassau, wird der Zeitpunkt nicht allzuweit hinaus verlegt werden können. Soweit in diesen Ländern wie in Meiningen, Hessen Nassau, Hamburg, Hessen getrennte Bücher für Eigenthum und dingliche Belastungen existiren, werden die §§ 87, 88 R.G.B.O. über die Schwierigkeiten hinweghelfen. In einzelnen dieser Staaten z. B. in Meiningen und Hessen wird sich die Anlegung freilich deshalb verzögern, weil dieselben dingliche Rechte mit Ausnahme der Hypotheken grundsätzlich nicht zur Eintragung bringen.

Schwieriger wird dagegen das Anlegungsverfahren in den übrigen Staaten sich gestalten, welche entweder wie Bremen überhaupt kein Grund- oder Pfandbuch besitzen (Verschwiegenheitssystem) oder nur ein dem Grundbuch zum Theil ähnlich gestaltetes Register wie bayr. Pfalz, Baden, Rheinhessen, Birkenfeld, Elsaß Lothringen (Transskriptionssystem), oder welche nur speciell für Hypotheken bestimmte Hypothekenbücher besitzen wie Bayern, Württemberg, Mecklenburg bz. der ritterschaftl. Grundbesitzer, Weimar, Schwarzburg Rudolstadt (Pfandbuchsystem). Vergleiche die von Lehmann in Stobbe-Lehmann Deut. Priv.R. 1896 III p. 104—167 aufgestellte den jeweiligen Rechtszustand in Deutschland klar veranschaulichende Tabelle. (Die Uebersicht der Motive p. 12 ff. ist nicht mehr ganz zutreffend. So ist in ganz Preußen mit Ausnahme des vormal. Herzogthum Nassau und Helgoland bereits die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 eingeführt.)

4. **Vermutheter Zeitpunkt der Anlegung.** Ist die Grundbuchregulirung durch die landesherrliche Erklärung, daß das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt

gilt, beendigt, so hat jedes Grundstück in dem Bezirk ein Grundbuch im Sinne der Vorschriften des B.G.B., auch wenn in Wahrheit ein Grundstück noch nicht eingetragen ist, sei es weil die Grundstücke übersehen, weil deren Buchung wegen obwaltender Umstände noch nicht erfolgen konnte oder weil bei nicht buchungspflichtigen Grundstücken die Buchung wegen dinglicher Rechtsänderung erst nachträglich erforderlich wird. „Die rechtsgeschäftliche Verfügung über noch nicht gebuchte Grundstücke ist solchenfalls allerdings einstweilen gehindert, doch wird die nachträgliche Buchung der aufgelassenen Grundstücke ohne großen Zeitverlust zu erreichen sein," Mot. p. 268. Das Verfahren für diese nachträgliche Buchung wird gemäß § 91 R.G.B.O. (cf. zu 3) gleichfalls durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

In Gemäßheit des Schlußsatz des Abs. 2 des vorliegenden Artikels kann ferner die Geltung der Vermuthung für einige noch nicht gebuchte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen und damit die Fortdauer des bisherigen Rechts für diese Grundstücke ausgesprochen werden, cf. auch § 90 R.G.B.O. Ueber die ähnliche Uebergangsbestimmung des § 49 Satz 2 der Preuß. Grundbuch-O. vom 5. Mai 72 und die sich daran anknüpfenden Streitfragen, cf. R.G. 31 p. 302.

5. **Berichtigung des Grundbuchs.** Die Anlegung des Grundbuchs wird und zwar auch in den Ländern des Grundbuchsystems nicht eher ausgesprochen werden können bis die bisherigen Lücken in den Eintragungen ausgefüllt sind. Denn vom Zeitpunkt der Anlegung sind die nicht eingetragenen Rechte der Gefahr der Aufhebung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers ausgesetzt (cf. zu 6). Die Vollständigkeit des Grundbuchs wird die landesherrliche Verordnung durch Aufforderung an die Interessenten, binnen bestimmter Frist ihre Eintragung nachzusuchen, erreichen. Die Frist darf natürlich keine Präklusivfrist sein, vielmehr nur die Rechtsfolge des § 893 androhen. Nach der Anlegung des Grundbuchs steht jedenfalls dem nichteingetragenen Interessenten, soweit sein Recht auf Grund der bisherigen Gesetze in diesem Zeitpunkt besteht, gemäß §§ 894—898 der dingliche Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegenüber allen denjenigen zu, für welche das Grundbuch nach dem nunmehrigen Rechtszustande wegen der Lücken der Eintragung ein Zuviel am Rechte ergiebt. Ist allerdings nach dem Zeitpunkt der Anlegung inzwischen ein gutgläubiger Erwerb seitens eines Dritten erfolgt, so cessirt mit dem dadurch bewirkten Wegfall des nichteingetragenen Rechts auch der Anspruch auf Berichtigung.

Im Entw. I Art. 114 war dieser Berichtigungsanspruch besonders vorgesehen. Der Artikel wurde jedoch im Hinblick auf die veränderte Fassung des § 994 B.G.B. gegenüber § 843 Entw. I gestrichen. Cf. Mot. p. 276 und Prot. p. 9053 unten.

6. **Die materielle Bedeutung des Artikels liegt, wie schon zu 1 dargelegt ist, darin, daß vom Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs alle die Vorschriften des B.G.B. gelten, welche das Vorhandensein eines Grundbuchs zur wesentlichen Voraussetzung haben.** Eine weitere Frist, abgesehen von der durch das Anlegungsverfahren gebotenen Frist, innerhalb welcher die Geltung dieser Vorschriften suspendirt wäre, kennt das B.G.B. nicht. (Anders beisp. Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 72 § 73.)

a) Hervorzuheben sind vor allem **die Vorschriften über den öffentlichen Glauben** des Grundbuchs — § 893 —, sowohl nach seiner positiven Seite, insofern er die Richtigkeit des Grundbuchs gewährleistet und dem gutgläubigen Erwerber eines Rechtes, auch wenn dieses vor der Anlegung des Grundbuchs bz. vor dem 1. 1. 1900 eingetragen ist, dieses Recht verschafft; als auch nach seiner negativen Seite, insofern er die Vollständigkeit des Buchs gewährleistet und das nicht eingetragene Recht, auch wenn dasselbe vor der Anlegung des Grundbuchs entstanden ist, gegenüber einem solchen Erwerber zum Erlöschen bringt. Soweit dadurch der Erwerb des Eigenthums und andere dingliche Rechte sowie die Aufhebung solcher Rechte bewirkt wird, ist diese Wirkung des öffentlichen Glaubens schon in Art. 181 Anmerk. 2aß, sowie in Art. 184 Anmerk. 2aß eingehend besprochen. Die Bedeutung des vorliegenden Artikels besteht aber auch darin, daß von dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung der öffentliche Glaube auch gemäß § 893 zu Gunsten desjenigen wirkt, welcher an den als berechtigt Eingetragenen auf Grund dieses Rechts eine Leistung (Zinszahlung 2c.) bewirkt hat; ferner darin, daß von nun an gemäß § 1138 B.G.B. der öffentliche Glaube auch in Ansehung der einer Hypothek zu Grunde liegenden Forderung und der dem Eigenthümer gemäß § 1137 zustehenden Einreden gilt, mag nun die Eintragung der Hypothek nach oder vor Anlegung des Grundbuchs erfolgt sein.

b) Der öffentliche Glaube wirkt nur zu Gunsten derjenigen, welche **nach** der Anlegung des Grundbuchs Rechte an dem Grundstücke erwerben. (bz. Leistungen bewirken). Ein vor diesem Zeitpunkt, wenn auch nach Inkrafttreten des B.G.B. erfolgter Erwerb ist daher nicht geschützt, wenn er es nach bisherigem Recht nicht war.

Die in der Zwischenzeit bis zur Anlegung eingetragenen, vorher nicht eintragungsbedürftigen Rechte erhalten ihren durch die Entstehungszeit begründeten Rang auch gegenüber den vorher eingetragenen Rechten gemäß Art. 184.

c) Die nach den bisherigen Grundbuchrechten vielfach streitige Frage (cf. Turnau Komm. z. Preuß. G.B.O. § 73 Note 5 ff. u. a.), ob auch solche dinglichen Rechte des bisherigen Rechts, welche auch nach neuem Recht zur dinglichen Wirkung der Eintragung nicht bedürfen, eingetragen werden müssen, ist mit Rücksicht auf die Fassung des § 892 B.G.B. jetzt gegenstandslos. Vgl. über die Eintragungsbedürftigkeit behufs dinglicher Wirkung nach jetzigem Recht Biermann in diesem Commentar Note 1b zu §§ 892, 893.

d) Die durch die Erstreckung der Garantiewirkung des Grundbuchs auf sämmtliche Eintragungen des neuen bz. bisherigen Buches für bisherige Rechte erwachsende Gefahr des Rechtsverlustes wird naturgemäß in den einzelnen Rechtsgebieten eine verschiedene sein. Am günstigsten ist in dieser Hinsicht die Rechtslage derjenigen Staaten, welche wie Sachsen, Lübeck, Hamburg und zum Theil Mecklenburg (cf. Mot. III p. 137) das Prinzip der formellen Rechtskraft der Eintragungen haben. Annähernd ebenso günstig liegen die Verhältnisse in dem Herrschaftsgebiet des das Publicitätsprinzip schon in weitem Umfang zur Anerkennung bringenden Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 (§§ 9, 11, 12, 38, 49) und der diesem Gesetz nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg Gotha, Braunschweig, Sonderhausen, Lippe, Waldeck (Mot. III p. 210). Zum Theil wird auch hier ein Rechtsverlust eintreten können, insofern der Schutz des guten Glaubens durch das in den §§ 9 und 38 cit. leg. vom 5. Mai 72 statuirte Erforderniß der Entgeltlichkeit des Erwerbes, gemäß § 892 B.G.B. fortan nicht mehr bedingt ist; cf. auch § 26 Nr. 4 Bayr. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822, Art. 72 und 88 Würtemberg. Pfandgesetz vom 15. April 1825. Größer schon ist die Gefahr für diejenigen Staaten, welche Dienstbarkeiten grundsätzlich von der Eintragung ausschließen; cf. Meiningen Ges. die Anl. von Grund- und Hypothekenbüchern betr. vom 15. Juli 1862 Art. 2. Für gewisse Dienstbarkeiten auch Sachsen B.G.B. § 646. Die Gefahr erheblicherer Störungen ist jedoch mit dem Inkrafttreten des Gesetzes in denjenigen Ländern, in welchen entweder gar keine Bucheinrichtung besteht, oder wo die Publicität der Eintragungen entweder nur nach ihrer negativen Seite, wie regelmäßig bei den Ländern des Transcriptionssystems oder nach ihrer positiven Seite nur in beschränktem Maße gewährleistet ist, wie in den Ländern des Pfandbuchsystems, cf. oben zu 3.

Bei vielen der vorerwähnten Staaten, in welchen annähernd schon ein ähnlicher Rechtszustand wie jetzt nach dem B.G.B. existirt, kommt übrigens in Betracht, daß dieser Rechtszustand meist von noch nicht allzulanger Dauer ist, cf. Art. 189 Note 10.

e) Mit dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs wird auch die **Beweiskraft des § 891** gewährleistet, was auch gegenüber den Ländern des bisherigen Grundbuchsystems von Bedeutung ist, indem z. B. in Preußen die Existenz einer solchen Vermuthung gemäß §§ 7, 37 E.E.G. nur für Eigenthum und Hypotheken anzunehmen ist; cf. auch Sächs. B.G.B. § 429, Bayr. Hypothekengesetz vom 1. 6. 22, §§ 22, 26, 53, 151—156, Würtemb. Pfandges. vom 15. 4. 1825 Art. 22, 74, 85.

Diese Vermuthung erstreckt sich aber nicht (wie die Garantiewirkung des § 892) auf Eintragungen, welche vor der Anlegung des Grundbuchs, wenn auch nach Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt sind, sofern nicht die gleiche Vermuthung auch nach bisherigem Recht begründet ist. Die Rechtsprechung, welche beispielsweise in Preußen den vor dem Inkrafttreten des Preußischen Grundbuchgesetzes erfolgten Eintragungen die Vermuthung nicht zuerkannte, ist daher nach wie vor praktisch. Cf. Näheres hierüber Note 2b zu Art. 181 und Note 2b zu Art. 184.

7. **Ausnahmen von dem Grundsatz des vorliegenden Artikels,** daß mit der Anlegung des Grundbuchs auch dessen Vollständigkeit gewährleistet wird (öffentl. Glaube nach seinem negativen Effekt), ergeben sich für die in dem B.G.B. nicht berührten auf öffentlichen Titeln beruhenden gemeinen Lasten und die in Folge des

allgemeinen Vorbehalts für die Landesgesetzgebung von dieser mit dinglicher Wirkung auch ohne Eintragung begründeten Rechte, cf. Art. 67, 109 insbesondere aber Art. 114 (Ablösungsrenten der Rentenbanken und des Domänenfiskus.)

Specielle Ausnahmen endlich statuiren die beiden folgenden Artikel 187 u. 188.

8. Auch der Grundsatz, daß, von der Anlegung des Grundbuchs an, sich der Erwerb pp. von Rechten nach dem B.G.B. richtet, versteht sich nur mit den Einschränkungen der landesgesetzlichen Vorbehalte, cf. Art. 128, 129, Art. 62, Dernburg B.G.B. p. 254, cf. auch Art. 143 Abs. 1.

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber Grunddienstbarkeiten.

Artikel 187.

Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Die Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt wird; die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei der Anlegung des Grundbuchs oder später in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Bestimmung kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden.

E. I 109; E. II 158; R.V. 186; Mot. zu 108—110 S. 268—269; Prot. S. 3853—3866, 3882—3890, 8566, 9048—9050.

1. **Der Artikel Abs. 1 Satz 1 befreit die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs (cf. Art. 186) bestehenden Grunddienstbarkeiten vom Eintragungszwang.** Er bezieht sich also auf die vor dem 1. Januar 1900 und in der Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs begründeten Rechte dieser Art. Die später begründeten müssen gemäß §§ 873, 1018 B.G.B. eingetragen werden.

2. **Der Artikel enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 186,** wonach von dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs dasselbe über alle auch die vorher begründeten Rechte vollständige Auskunft giebt, und wonach daher nicht eingetragene Rechte gemäß § 892 gegenüber einem gutgläubigen Erwerber erlöschen. **Diese Ausnahme ist gerechtfertigt:**

a) durch die Unmöglichkeit die sämmtlichen bestehenden Rechte dieser Art, welche namentlich in den Städten oft den Betheiligten selbst unbekannt und ohne nähere Untersuchung zuweilen ohne Beseitigung von Bauwerken sich nicht ermitteln lassen, in absehbarer Zeit zur Eintragung zu bringen;

b) durch den Hinblick darauf, daß diese Rechte zum andern Theil wiederum durch apparente Anlagen Jedermann erkennbar sind, und, wo dieses nicht der Fall, ihr Unbekanntsein dem Erwerber wenig schadet;

c) durch den Umstand, daß in den meisten Ländern zur Zeit eine Eintragungspflicht für Grunddienstbarkeiten nicht besteht;

e) endlich und hauptsächlich wegen der Schwierigkeiten, welche die nur wenig fortgeschrittene Flurbereinigung in vielen Gebieten Deutschlands, namentlich in den östlichen Provinzen Preußens und mehreren Bezirken Bayerns bietet (Prot. II 3884). Es ergiebt sich hiernach gemäß Art. 187, 184 Satz 2 für die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. begründeten Grunddienstbarkeiten im Gegensatz zu andern vor diesem Zeitpunkt begründeten dinglichen Rechten der Rechtszustand, daß die Grunddienstbarkeiten hinsichtlich ihres Inhalts in der Hauptsache nach dem neuen Recht, in Ansehung ihrer dinglichen Wirkung auch gegenüber gutgläubigen Dritten aber nach bisherigem Recht beurtheilt werden, während gerade das umgekehrte Verhältniß für die übrigen dinglichen Rechte gemäß Art. 184 Satz 1, Art. 186 besteht.

3. **Rechtsgebiete des bisherigen Rechts, in welchem Grunddienstbarkeiten nicht der Eintragung bedürfen** sind: Preußen mit Ausschluß des vorm. Herz. Nassau, Bayern, Sachsen, Würtemberg, Hessen, Weimar, Oldenburg, Coburg-Gotha, Hamburg, Lübeck. Rechtsgebiete, wo zwar kein Zwang aber wenigstens die Eintragung zulässig ist, sind u. A. Preußen, Anhalt, Oldenburg, Meiningen. Bei anderen Staaten ist die Wirkung der Nichteintragung bestritten, dagegen besteht der Eintragungszwang in der Hauptsache in Mecklenburg, Braunschweig, Würtemberg, Baden, Elsaß-Lothringen. Mot. III p. 164.

4. **Eine Eintragungspflicht** ist jedoch auch bezüglich zur Zeit der Grundbuchanlegung schon bestehender Grunddienstbarkeiten vorhanden

a) **nach Satz 2 Absatz 1,** wenn der Berechtigte oder der Eigenthümer des belasteten Grundstücks es verlangt,

b) **nach Absatz 2,** wenn die Eintragungspflicht durch Landesgesetz ausdrücklich bestimmt ist.

5. **Dieser Vorbehalt des Abs. 2 für die Landesgesetzgebung** ist erfolgt, um der reichsrechtlichen Regelung der Eintragungspflicht wenigstens in denjenigen Gebieten, wo dieselbe möglich ist, die Wege zu ebnen. Diese Pflicht wird der Landesgesetzgebung in denjenigen Gebieten erwachsen, wo wie in Würtemberg, Sachsen, Hessen, Mecklenburg und Nassau die Flurbereinigung eine bereits fortgeschrittene ist. Die Eintragungspflicht wird auch dort ausgesprochen werden, wo sie wie in Mecklenburg pp. (cf. zu 3) bereits besteht.

Die Landesgesetzgebung hat es aber nach fernerer Vorschrift des Absatz 2 in der Hand

a) die Eintragungspflicht auf einzelne Arten von Grunddienstbarkeit zu beschränken, was zweckmäßig erscheint hinsichtlich der sgn. nicht apparenten Grunddienstbarkeiten, welche mit einer dauernden Anlage nicht verknüpft sind.

b) eine von dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs laufende längere oder kürzere Frist zur Anmeldung zu gewähren.

c) die Eintragungspflicht auf einzelne Bezirke (z. B. solche in denen die Flurbereinigung schon erfolgt ist) zu beschränken.

Der Entw. des Preuß.Ausf.Ges. sieht eine solche Eintragungspflicht nicht vor. Mot. zu Art. 21, p. 35.

6. Soweit die Grunddienstbarkeit hiernach der Eintragnng nicht bedarf, bleibt das Recht auch nach Maßgabe des Landesrechtes von der Zwangsversteigerung unberührt. Auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist, § 9 E.G. zum R.Zw.V.G. vom 24. 3. 1897.

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber gesetzlichen Pfandrechten, Mieth- und Pachtrechten.

Artikel 188.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während einer zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Miethrechte und Pachtrechte, welche zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit als Rechte an einem Grundstücke bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

E. I 109; E. II 159; R.V. 187; Mot. zu 108—110 S. 268; Prot. S. 9048 bis 9050.

1. **Der Artikel enthält zwei weitere Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 186,** wonach mit dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs alle nicht eingetragenen aber nach dem B.G.B. eintragungsbedürftigen Rechte der Aufhebung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers unterliegen, cf. Art. 186, Note am Schluß.

Die Ausnahme ist aber nicht wie im vorigen Artikel reichsrechtlich geregelt, sondern der Anordnung durch die in Frage kommenden Bundesstaaten überlassen. Da mithin lediglich ein Dispens von reichsrechtlichen Vorschriften in Frage steht, so erklärt es sich auch, warum hier die „landesherrliche Verordnung“ nicht wie in dem vorigen Artikel Abs. 2 die Landesgesetzgebung für zuständig erklärt ist.

2. **Mieth- und Pachtrechte.** Dieselben können, da die Anzahl der dinglichen Rechte des Gesetzes gemäß Art. 873 ff. eine geschlossene ist, nach Inkrafttreten des B.G.B. als dingliche Rechte nicht mehr begründet werden. Sie bleiben aber gemäß Artikel 184, falls vor Inkrafttreten des B.G.B. dinglich begründet, bestehen; nach jenem Art. aber nur vorbehaltlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 186). Der vorliegende Artikel ermächtigt auch, die Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten auszusprechen. Bedeutung hat der Vorbehalt für Preußen A.L.R. I, 21 §§ 2—5, 350—360.

3. Der Vorbehalt für die **gesetzlichen Pfandrechte,** cf. Anmerk. zu Art. 192, ist damit gerechtfertigt, daß die Ermittelung solcher Rechte mit erheblichen Weiterungen verknüpft ist und die Anlegung der Grundbücher verzögern würde.

4. Falls die Landesherrn von der ihnen eingeräumten Befugniß Gebrauch machen, bleiben auch diese Rechte bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke unberührt, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind, § 9 Einf. zum Zw.V.Ges. vom 24. 3. 1897, cf. Art. 187 Note 6.

Erwerb, Uebertragung, Aufhebung von Rechten an Grundstücken bis zur Anlegung des Grundbuchs.

Artikel 189.

Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

E. I 110; E. II 160; R.V. 188; Mot. zu 108—110 S. 269—273; Prot. S. 9050—9051, 9236—9238.

1. **Allgemeines: Die Vorschrift ist eine Ausnahme von dem allgemeinen,** auch für dingliche Rechte geltenden **Grundsatz,** daß sich die Begründung, die Uebertragung und die Aufhebung eines Rechtes nach den Gesetzen der Zeit richten, in welchem sich diese Rechtsthatsachen ereignen, cf. Anmerk. zu Art. 181 zu 2d. **Sie ist andererseits eine Consequenz des in Art. 186 stillschweigend ausgesprochenen Prinzips,** wonach die Vorschriften des B.G.B., welche die Einrichtung eines Grundbuchs zur wesentlichen Voraussetzung haben, erst mit

der Anlegung eines Grundbuchs im Sinne des B.G.B. in Kraft treten können, cf. Art. 186 Note 1. Die Vorschrift schließt sich im Wesentlichen dem Verfahren an, welches in Preußen bei Einführung der zunächst nur für einen Theil der Monarchie geltenden Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 auf die übrigen Landestheile beobachtet ist, Mot. p. 271.

2. **Der Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs** wird gemäß Art. 186 durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Er kann mit dem 1. Januar 1900 zusammenfallen, womit sich dann die vorliegende Uebergangsbestimmung erübrigt.

3. Der Artikel unterwirft dem bisherigen Recht **sämmtliche dingliche Rechtsänderungen** an Grundstücken, welche in der Zwischenzeit zwischen dem Inkrafttreten des B.G.B. und der späteren Anlegung des Grundbuchs sich ereignen.

a) Er betrifft nur die Rechtsänderungen. Also nicht die übrigen Vorschriften des Immobiliarsachenrechts des B.G.B. z. B. §§ 905 ff. über die Nachbarrechte; § 946, §§ 1021 ff., 7116 ff. Diese treten alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Kraft, soweit sie nicht gemäß Art. 184 aufrecht zu erhalten sind. Bei einzelnen dieser Vorschriften ist jedoch der Zusammenhang mit den gemäß diesem Artikel noch nicht in Kraft tretenden Normen zu beachten, cf. §§ 912—915 (Ueberbau), § 917 (Nothweg), § 1100; desgleichen der Zusammenhang der hier aufrechterhaltenen Normen mit den in Wegfall kommenden. Mot. 272.

b) Er betrifft nur dingliche Rechtsänderungen. Also nicht die denselben zu Grunde liegende obligatorische causa (Kaufvertrag, Pfandvertrag), die sich hieraus entwickelnden Rechtsverhältnisse, z. B. der Anspruch auf Rückauflassung, müssen sofern sie nach dem 1. Januar 1900 begründet sind, gemäß Art. 170 alsbald dem neuen Recht unterstehen. Auch hier ist der Zusammenhang mit den suspendirten Vorschriften im Einzelfall zu beachten, cf. § 313 Satz 2.

c) Der Artikel betrifft andererseits nicht nur die rechtsgeschäftlichen, sondern auch die kraft Gesetzes eintretenden dinglichen Rechtsänderungen, z. B. Aufhebung des Nießbrauchs durch Tod, cf. auch §§ 901, 1025, 1028 B.G.B.

4. Nach dem bisherigen Recht, nicht nach §§ 873, 874 B.G.B. richtet sich also insbesondere **der Erwerb der Rechte** (durch Neubegründung, Uebertragung, Belastung) also

a) ob die Eintragung des Erwerbes zur Entstehung des Rechts nothwendig ist. Das ist nicht der Fall:

α) bezüglich des Eigenthums in den oben zu Art. 186 hervorgehobenen Rechtsgebieten des Traditionssystems, des Registersystems, des Pfandbuchsystems, (mit Ausnahme von Weimar und Rudolstadt, wo die Zuschreibung im Steuerbuch und in „Form einer Urkunde" erfolgt); ferner vereinzelt in den Rechtsgebieten des Grundbuchsystems, so in Meiningen, wo lediglich die Verfügungsgewalt des Eigenthümers durch die Eintragung bedingt ist.

β) bezüglich der Grunddienstbarkeiten in den meisten Gebieten Deutschlands, cf. Anmerk. zu Art. 187.

γ) bezüglich der persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten ebenfalls in den meisten Gebieten. Nur gilt regelmäßig der Grundsatz, daß diese Rechte nur durch Eintragung dingliche Wirkung bez. Wirkung gegen gutgläubige Dritte erhalten. Erforderniß der Begründung ist die Eintragung der persönlichen Dienstbarkeiten: in den größten Theilen Mecklenburgs, vorm. Herzogth. Nassau, Braunschweig, Anhalt, Altenburg, beide Reuß, Schaumburg Lippe; — der Reallasten: in Sachsen S.B.G.B. § 506; — der Rentenposten: Hamburg und Lübeck. (Mot. III p. 170.)

δ) bezüglich der Pfand- und Hypothekenrechte ist die Eintragung zur Begründung nicht erforderlich nur in wenigen Gebieten: So in den Gebieten des Französischen Hypothekenrechts, Hamburg, Lübeck, Rittergüter in Ratzeburg und in gewisser Beziehung auch in Bremen. In allen diesen Gebieten ist die Eintragung nur zur Rechtswirkung gegen Dritte Erforderniß, cf. Mot. III p. 171.

b) Nach bisherigem Recht richtet sich ferner, ob es des Erfordernisses eines dinglichen Vertrages (materiellen Consenses § 873) bedarf oder ob derselbe nur formelles Erforderniß der Eintragung ist (cf. Sächs. B.G.B. § 276, 277, 387, 398, 438, 506) oder überhaupt im Fall der einseitigen Eintragungsbewilligung entbehrt werden kann.

c) Nach bisherigem Recht richtet sich ferner, unter welchen Voraussetzungen die Eintragung, z. B. wegen Fälschung, der dingliche Vertrag, z. B. Mangels Willenseinigung, angefochten werden und inwieweit solchenfalls die Berichtigung des Grundbuchs gefordert werden kann. Die Anfechtung aus der obligatorischen causa dagegen gehört nicht hierher.

d) Das bisherige Recht ist maßgebend für die Grundsätze über den Erwerb von einem Nichtberechtigten und bez. die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach seinem positiven und negativen Effekt. Natürlich auch hier nur bis zur Anlegung des Grundbuchs, cf. Art. 186 Note 6b.

5. Nach dem bisherigen Recht richtet sich ferner in der Zwischenzeit die **Aufhebung der Rechte** an einem Grundstücke. Es sind also die §§ 875, 876 B.G.B. über die Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Aufhebung und die weiteren Vorschriften des B.G.B. über die gesetzlichen Aufhebungsgründe, cf. z. B. §§ 901, 1025, 1028, einstweilen suspendirt und zwar

a) hinsichtlich der eingetragenen Rechte bis zur Anlegung des Grundbuchs,

b) hinsichtlich der in diesem Zeitpunkt noch nicht eingetragenen Rechte auch ferner weit über diesen Zeitpunkt hinaus, bis die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist. Das Letztere schreibt der **Absatz 3** deshalb vor, um die Umständlichkeiten zu ersparen, welche durch eine zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung in Gemäßheit des § 875 erforderliche vorherige Eintragung des Rechts entstehen würden. Ueber seinen eigentlichen Zweck hinaus erhält aber auch der Absatz 3 — was wohl zu beachten ist — die bisherigen gesetzlichen Aufhebungsgründe bezüglich solcher nicht eingetragener Rechte aufrecht. Hierhin gehören die dem B.G.B. grundsätzlich unbekannten Erlöschungsgründe durch Nichtgebrauch und bez. Ersitzung der Freiheit des Eigenthums (cf. aber §§ 901, 1028 B.G.B.) ferner Untergang durch Consolidation, Aufhebung in Folge Theilung des berechtigten Grundstücks (?) 2c. 2c. Von selbst versteht sich gemäß dem Grundsatz des Art. 184 die Fortgeltung der gesetzlichen Aufhebungsgründe, soweit sie sich aus dem Inhalt des Rechts selbst ergeben, z. B. Tod des Nießbrauchers, Eintritt einer auflösenden Bedingung 2c. 2c., cf. Art. 184 Note 2a b. Nicht hierher gehört dagegen die Aufhebung in Folge Garantiewirkung des Grundbuchs zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten. Diese richtet sich gemäß Art. 186 von der Anlegung des Grundbuchs an auch bezüglich der bisherigen, nicht eintragungsbedürftigen Rechte nach neuem Recht.

Der Absatz 3 bezieht sich nur auf die zur Zeit der Anlegung nicht eingetragenen Rechte. Ein eingetragenes Recht muß daher von diesem Zeitpunkt den §§ 875, 876 B.G.B. auch dann unterliegen, wenn es nach den Vorschriften des B.G.B. unzulässig (vererblicher Nießbrauch) oder unbekannt ist (Emphytheuse). Der Art. 110 Entw. I sprach in seinem Absatz 3 Satz 2 dieses ausdrücklich aus. Die Bestimmung wurde dann als überflüssig gestrichen, Prot. II p. 9050, 9051. Wie steht es aber mit den bisherigen gesetzlichen Aufhebungsgründen solcher eingetragenen, aber dem B.G.B. unbekannten Rechte (z B. mit der Verwirkung der Emphyteuse im Fall der Deterioration und bez. Zinsrückstand, Windscheid I p. 709)? Soweit solche Aufhebungsgründe nicht als zum „Inhalte" des Rechts gehörend gemäß Art. 184 erhalten bleiben, werden dieselben nach der Anlegung des Grundbuchs keine Berücksichtigung mehr finden können, da § 875 B.G.B. auf alle vom Zeitpunkt der Anlegung vorhandenen eingetragenen Rechte Anwendung findet, „soweit nicht das Gesetz scil. B.G.B. ein Anderes vorschreibt". —

6. Nach dem bisherigen Recht richten sich endlich bis zur Anlegung des Grundbuchs **die Vorschriften über die Aenderung des Inhalts** der Rechte, da diese eine theilweise Aufhebung und Neubegründung enthalten und daher denselben Grundsätzen unterliegen müssen, wie die Vorschriften über diese; cf. § 877: Umwandlung der Sicherheitshypothek in eine Hypothek und umgekehrt; § 1186: Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt; § 1198. Desgleichen die Vorschriften über die Aenderung des Ranges der Rechte §§ 879—880 B.G.B.: Prioritätszession.

7. Konsequent mit dem zu Nr. 1 ausgesprochenen Grundsatz und konsequent mit Art. 169 und 185 müssen sich die Erfordernisse der **Ersitzung** bis zur Anlegung des Grundbuchs nach bisherigem Recht richten. Nach diesem Zeitpunkt kann sich die

Ersitzung, falls sie bis dahin nicht vollendet, nur unter der Voraussetzung fortsetzen, unter welcher sie nach dem B.G.B. möglich ist, d. h. gemäß § 900 B.G.B. in Form der tabellarischen Ersitzung. Es kann also der Besitzer eines Grundstücks, sofern er bei der Anlegung des Grundbuchs schon eingetragen ist, unter Einrechnung der bisherigen Frist die Ersitzung vollenden. Ist er nicht eingetragen, so muß er seine Eintragung unverzüglich nach der Anlegung betreiben. Ein Antrag dahin gehend, daß auch eine spätere Eintragung zu berücksichtigen sei, wurde laut Prot. II 9051, 9238 abgelehnt.

8. **Eine Ausnahme von dem Grundsatz zu 1 macht Satz 3 des Absatz 1,** insofern er vorschreibt, daß ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht auch in der Zwischenzeit nicht mehr begründet werden kann. Dies gilt von dinglichen Mieth- und Pachtrechten in Gemäßheit des Preußischen Rechts bez. von durch Eintragung verdinglichten Rechten dieser Art (cf. aber § 1090 B.G.B.), in denjenigen Gebieten, wo diese Eintragung zulässig war, von vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechten, z. B. im Gebiet des Preußischen Rechts (§§ 1059, 1062!), von Grundgerechtigkeiten, welche nicht den Vortheil des herrschenden Grundstücks bezwecken (§ 1019!), von Revenuenhypotheken, antichretischen Pfandrechten u. a. m.

Unzulässigkeit der Begründung ist nicht in solchen Fällen anzunehmen, in denen ein im B.G.B. zugelassenes Recht begründet werden soll, das bisherige Recht aber wegen obwaltender Mängel nicht dieses Recht, sondern eine dem B.G.B. nicht bekannte mindere Rechtsposition (Publicianisches Recht, Mobilienbesitz) eintreten läßt, Mot. I p. 272 cf. hierzu Art. 184 Note 3, 2a, Art. 181 Note 2a.

9. **Um das alte Recht fortgelten zu lassen, muß der Erwerb in der Zwischenzeit vollzogen sein.** Ist zu dem Erwerbe auch nach bisherigem Recht die Eintragung unbedingt erforderlich, so genügt es nicht, daß der Eintragungsantrag unter der Herrschaft des alten Rechts beim Grundbuchamt eingegangen ist. Andererseits kann dieser Zeitpunkt auch nicht entscheidend sein für den guten Glauben, wenn der Glaube noch vor der unter der Herrschaft des neuen Rechts erfolgten Eintragung fehlerhaft wird und das bisherige Recht, z. B. das Preuß. Ober-Tribunal Präj. Nr. 2346 (Entsch. 22 p. 229) den Zeitpunkt der Eintragung entscheidend sein läßt im Gegensatz zu § 892 Abs. 2. Dagegen wird die vorhin erfolgte Verfügung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers nach der Anlegung des Grundbuchs gemäß § 185 giltig werden müssen, wenn der Verfügende nachträglich das Eigenthum erhält, auch wenn das bisherige Recht eine solche Convalescenz nicht kennt. Ebenso wird sich die Bindung der Vertragschließenden für den instrumentirenden Richter bezüglich eines vor der Anlegung des Grundbuchs abgeschlossenen dinglichen Vertrages gemäß § 873 Abs. 2 B.G.B. nach neuem Recht richten müssen, während die Bindung der Vertragschließenden unter einander dem bisherigen Recht zu unterstellen ist.

10. Bezüglich der Fortgeltung des bisherigen Rechts ist zu beachten, daß auch in denjenigen Rechtsgebieten, welche einen dem B.G.B. ähnlichen Rechtszustand schon haben, dieser Rechtszustand zum größten Theil von noch nicht allzulanger Dauer ist. So wird in Preußen jetzt ein dreifaches Stadium in Betracht kommen: der Rechtszustand vor dem 1. Oktober 1872, derjenige vor dem 1. Januar 1900 bez. der späteren Anlegung des Grundbuchs, und der neue Rechtszustand.

Aneignungsrecht des Fiskus an herrenlosen Grundstücken.

Artikel 190.

Das nach § 928 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Vorschrift des Artikel 129 findet entsprechende Anwendung.

E. II 161; R.V. 189; Prot. S. 3658, 3663, 3664, 8550, 8551, 9052.

1. Gemäß der Vorschrift des § 928 Abs. 2 B.G.B. ist die das Occupationsrecht des Fiskus begründende Herrenlosigkeit der Grundstücke durch die Eintragung der Dereliktionserklärung des letzten Eigenthümers bedingt. Da nun gemäß Art. 181 (186, 189) E.G. der Erwerb des Eigenthums zwar von der Anlegung des Grundbuchs an nach dem neuen Recht erfolgt, andererseits aber der

Verlust des bisherigen Eigenthums bis zu diesem Zeitpunkt gemäß Art. 189 nach bisherigem Recht erfolgt, so entsteht eine Lücke für alle die Fälle, wo die Herrenlosigkeit eines Grundstücks nach bisherigem Recht auch ohne Eintragung der Dereliktionserklärung erfolgt, bez. als ursprüngliche besteht. Diese Lücke füllt der vorliegende Artikel aus, indem er vorschreibt, daß auch solche herrenlose Grundstücke von dem Occupationsrecht des Fiskus ergriffen werden.

Herrenlos nach bisherigem Recht sind z. B. gemäß Art. 3 des Hess. Ges. vom 29. October 1830 solche Güter, die in den Kopien der Flurbücher und Karten als herrenlose bezeichnet sind. Prot. II 3657.

2. **Zu Satz 2 des Artikels:** Da in Art. 129 E.G. dem reichsrechtlichen Occupationsrecht des Fiskus dasjenige gewisser anderer juristischer und natürlicher Personen (Ortsgemeinden pp.), welchen die Landesgesetze diese Vergünstigung zuerkennen, gleichgestellt ist, so ergiebt sich, daß die vorliegende Uebergangsbestimmung auch für dieses landesgesetzlich privilegirte Occupationsrecht gelten muß. cf. Anm. zu Art. 129.

Besitzesschutz bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Artikel 191.

Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Infrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Artikel 128 oder Artikel 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Das Gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.

E. I 111; E. II 162; R.V. 190; Mot. zu 111 S. 273; Prot. S. 3917—3920, 8566—8568, 9052, 9236.

Der vorliegende Artikel statuirt **eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 180,** nach welchem letzteren das neue Gesetz auch auf diese beim Inkrafttreten des B.G.B. vorhandenen Besitzverhältnisse alsbald Anwendung finden müßte. Diese Ausnahme ist durch eine in den vorhergehenden Art. 186 (189), 187 gegebene Direktive geboten. —

1. Was zunächst den **Besitzschutz bis zur Anlegung des Grundbuchs anbelangt,** so werden hier die bisherigen Gesetze über den Besitzschutz, sowohl der Grunddienstbarkeiten, als der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (cf. Preuß. A.L.R. §§ 80, 82, 146 ff. I, 7, Sächs. B.G.B. §§ 532, 556, Windscheid I p. 510 ff.) ohne weiteres gemäß Abs. 1 aufrechterhalten. Das ist nothwendig, weil das B.G.B. gemäß §§ 1029, 1090 Abs. 2 nur den Schutz im Besitz der eingetragenen Rechte dieser Art kennt, diese Vorschrift sonach aus den gleichen Gründen suspendirt werden muß, aus welchen die in Art. 189 bezeichneten Vorschriften suspendirt wurden, welche ebenfalls ein Grundbuch im Sinne des B.G.B. zur wesentlichen Voraussetzung haben. Ein Besitzschutz für andere Rechte als die in Absatz 1 erwähnten kommt hier nicht in Betracht, da diejenigen, welche ein

Nießbrauchs-, Pfandrecht, Erbbaurecht ausüben, den durch den Besitz der Sache begründeten Schutz des Sachbesitzes genießen, ohne daß sie die Eintragung ihres Rechts nachzuweisen brauchen. Hinsichtlich Reallasten und Vorkaufsrechte aber, welche nach B.G.B. keinen Besitzschutz genießen, ist auch für die bestehenden Rechte dieser Art kein Bedürfniß.

2. Was den **Besitzschutz nach Anlegung des Grundbuchs** anbelangt, so fällt ein Grund, die persönlichen Dienstbarkeiten durch eine besondere Bestimmung weiter zu schützen, fort, da diese gemäß Art. 186 nunmehr zur Wirksamkeit gegen Dritte eingetragen werden müssen, also schon dadurch Veranlassung haben, sich den auch durch die Eintragung gebotenen possessorischen Schutz des § 1090 Abs. 2 (1029) zu sichern. Dagegen besteht eine solche Veranlassung nicht für Grunddienstbarkeiten, weil diese bez. soweit diese gemäß der Regel des Art. 187 Abs. 1 Satz 1 auch ohne Eintragung gegen Dritte wirken, also der Eintragung nicht bedürfen.

Diejenigen Grunddienstbarkeiten, welche in Gemäßheit dieses Vorrechts nicht eingetragen sind, können sich aber auf den Besitzschutz des § 1029 (da dieser ja Eintragung im Grundbuch voraussetzt), nach der Anlegung des Grundbuchs ebensowenig berufen, wie vor der Anlegung. Es bedarf daher auch für diese eines besonderen Besitzschutzes. Diesen gewährt der **Absatz** 2 des vorliegenden Artikels, aber nicht wie in Abs. 1 dadurch, daß er die bisherigen Gesetze aufrecht erhält, sondern dadurch, daß er auch auf diese Grunddienstbarkeiten die Vorschriften des B.G.B. über Schutz des Sachbesitzes (§ 858 ff.) ebenso entsprechend für anwendbar erklärt, wie § 1029 diese entsprechende Anwendung für den Besitz eines eingetragenen Rechts dieser Art ausspricht.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, trifft der Absatz 2 des vorliegenden Artikels — was freilich die Fassung nicht klar erkennen läßt — lediglich die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestehenden, und nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten (Art. 187). Denn die in diesem Zeitpunkt bestehenden, in Gemäßheit des bisherigen Rechts (cf. Art. 187 Note) bereits eingetragenen Grunddienstbarkeiten genießen den Schutz des § 1029 B.G.B. ebenso, wie die nach der Anlegung des Grundbuchs begründeten (d. h. auf dem jetzt nur möglichen Wege der Eintragung § 873 B.G.B. begründeten) Rechte dieser Art.

3. **Voraussetzung des Besitzesschutzes der nichteingetragenen Grunddienstbarkeiten nach Anlegung des Grundbuchs** ist hiernach und in Gemäßheit der Vorschrift des Absatz 2

a) die Thatsache, daß die Grunddienstbarkeit zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht eintragungspflichtig ist, d. h. also

α) die Grunddienstbarkeit muß bereits zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestanden haben — Art. 187 Abs. 1 — (oder an einem nicht buchungspflichtigen Grundstücke — Art. 128 E.G. — begründet sein);

β) es dürfen keine landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, welche die alsbaldige Eintragung vorschreiben, bez. es darf die landesgesetzlich nachgelassene Frist zur Eintragung nicht abgelaufen sein.

b) das Vorhandensein eines den Besitz der Dienstbarkeit äußerlich dokumentirenden thatsächlichen Verhältnisses (welches gewissermaßen die mangelnde Eintragung ersetzen soll), und zwar:

α) bei den sogen. apparenten Servituten das Bestehen einer dauernden Anlage, mit welcher sie verbunden sind;

β) bei den übrigen Grunddienstbarkeiten die mindestens einmalige Ausübung innerhalb jedes der letzten 3 Jahre vor der Störung.

c) die übrigen allgemeinen Voraussetzungen des Besitzesschutzes §§ 854 ff. B.G.B.

ad a. Was die Voraussetzung zu aα anbelangt, so ist dieselbe jedoch eine rein theoretische, sie muß für die Praxis entfallen, wenn man erwägt, daß die Erörterung der Frage, ob eine Grunddienstbarkeit bereits zur Zeit der Anlegung des Buchs bestanden hat, zusammenfällt mit der Erörterung der Frage nach dem Bestehen des Rechts selbst. Für diese Frage ist aber (wie auch bei den Berathungen Prot. 3919 von einem Antragsteller zutreffend hervorgehoben wurde) im Besitzprozesse kein Raum. Es würde, falls man einen solchen Nachweis dem Kläger aufbürden würde, derselbe ja auch eine ungleich ungünstigere Stellung haben, als der Tabellarbesitzer des neuen Rechts, und zwar im Hinblick auf § 891 B.G.B., selbst wenn derselbe gegen den Störer petitorisch klagen würde. —

Kann hiernach die Behauptung, daß die Grunddienstbarkeit bereits zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestand, zur Substantiirung der Besitzstörungsklage nicht verlangt werden, so ergiebt sich im Effekt, daß regelmäßig — abgesehen von den Rechtsgebieten, wo landesgesetzlich Buchungszwang gemäß Art. 187 Abs. 2 eingeführt ist — die Eintragung der Grunddienstbarkeit auch in Zukunft trotz § 1029 überhaupt nicht mehr Erforderniß des Besitzesschutzes ist, sofern nur der Besitz der Dienstbarkeit in der oben zu b bezeichneten Weise verkörpert ist. Es wird also auch derjenige, welcher erst nach der Anlegung des Grundbuchs sich den Besitz einer angeblichen Dienstbarkeit anmaßt, selbst wenn dieses Recht nach der Anlegung des Buchs durch Eintragung begründet, demnächst aber wieder gelöscht ist, des Besitzesschutzes auf diese Weise theilhaftig werden können. Die daraus sich unzweifelhaft ergebende Gefahr doloser Ausbeutung dieses Rechtsmittels war bei der ursprünglichen Fassung, welche der in diesem Artikel in Bezug genommene Art. 187 im Entw. I (Art. 109) hatte, geringer, namentlich in Rücksicht auf die dort vorgesehene Beschränkung der Schutzfrist. Im übrigen erscheint die gedachte Gefahr im Hinblick auf den durch die neue Prozeßordnung § 260 in Verbind. mit § 864 Abs. 2 B.G.B. gebotenen wirksameren Schutz der wahren Rechtslage gemindert.

ad b. Was die Voraussetzung oben zu b anbelangt, so sind also alle diejenigen Grunddienstbarkeiten, welche weder durch eine dauernde Anlage, vgl. §§ 1021, 1022 B.G.B., noch durch die dort bezeichnete 3malige Ausübung verkörpert sind (einmalige Ausübung genügt nicht wie in § 1029), ohne Eintragung nicht geschützt.

Schutzlos sind demnach u. A. solche nicht eingetragenen unständigen Servituten, welche ihrer Natur nach jährlich nicht ausgeübt werden können, wie Mastgerechtigkeiten oder Bauholzberechtigungen. Prot. 9052.

4. Von den gemäß Abs. 2 des Artikels entsprechend für anwendbar erklärten **Vorschriften des B.G.B. über den Besitzesschutz** kommen in erster Linie in Betracht §§ 859, 861, 862, ferner aber die §§ 854 ff. cf. oben 3c und Biermann, Sachenrecht § 1029 Anm. 3. —

5. Nach dem Preuß. Ausf.Ges.Entw. Art. 28 wird positiv vorgeschlagen, die Vorschriften des B.G.B. über den Besitzesschutz (§ 1029) auch vor der Anlegung des Grundbuchs zur Anwendung zu bringen, wenn die Grunddienstbarkeit eingetragen ist.

Hypotheken.

Artikel 192.

Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

E. I 112 Abs. 1, 2; E. II 163; R.V. 191; Mot. zu 112, 113 S. 272—274; Prot. S. 9052, 9053, 9234—9236.

1. **Allgemeines. Die Artikel 192—195 statuiren eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 184 Abs. 1,** wonach dingliche Rechte an Grundstücken mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen bleiben. Die Fassung des Artikels, welcher diese Ausnahme insofern ausspricht als er vorschreibt, daß auf die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestehenden Pfandrechte die Vorschriften des B.G.B. über die Buchhypothek Anwendung finden sollen, ist eine zu weite, bz. ungenaue, wenn man erwägt, daß für die Buchhypothek nicht blos die Vorschriften der §§ 1118 ff. B.G.B., sondern auch die allgemeinen Vorschriften der

§§ 873 ff. über die dinglichen Rechtsänderungen und den „Rang" der Rechte (879) gelten. Was aber den „Rang" der schon vor der Grundbuchanlegung begründeten Pfandrechte anbelangt, so bleibt dieser unzweifelhaft diesen Rechten erhalten (natürlich unbeschadet der Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Buchs) und was die dinglichen Rechtsänderungen „Uebertragung, Belastung, Umwandlung" der Hypotheken und die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs anbelangt, so wird für diese schon durch den vorhergehenden Artikel 186 das neue Gesetz alsbald mit der Grundbuchanlegung in Kraft gesetzt.

Die Geltung des neuen Rechts versteht sich erst von dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung (cf. hierüber Art. 186 und Bem. dazu). Bis zu diesem Zeitpunkt gilt also das bisherige Recht auch nach dem 1. 1. 1900. Anders die übrigen Ausnahmen des Art. 184. (Grunddienstbarkeiten, Erbbaurecht).

2. **Die formellen und materiellen Voraussetzungen der vor dem 1. Januar 1900 und bezw. der späteren Anlegung des Grundbuchs begründeten Hypotheken und Grundschulden richten sich nach bisherigem Recht.** Diese Pfandrechte bestehen nach wie vor fort, mögen sie nun auf eine andere rechtsgeschäftliche Art, als das Gesetz in § 873 bestimmt, oder unter andern materiellen Voraussetzungen, als sie §§ 1113—1115 B.G.B. vorschreiben, oder endlich in der jetzt nicht mehr zulässigen Art: kraft Gesetzes begründet sein, wogegen andererseits die nach dem bisherigen Rechte formell ungiltig begründeten, wenn auch eingetragenen Hypotheken, so beisp. Hypotheken an Miteigenthumsantheilen eines Grundstücks im Gebiet des Lübecker Rechts (H.O. v. 5. Mai 80 § 17), nicht rückwärts gemäß § 1114 B.G.B. zu Bestande gelangen können.

So bleiben insbesondere als nunmehrige Buchhypotheken auch bestehen, die bei der Anlegung des Grundbuchs nicht eingetragenen, aber rechtsgeschäftlich begründeten Hypotheken im Gebiet des französischen Transcriptionssystems code civil Art. 2127. Desgleichen die gesetzlichen Hypothekenrechte des bisherigen Rechts z. B. das einer Ehefrau oder einem Mündel zustehende Legalpfandrecht, code civil Art. 2121, 2135. Inwieweit den besonderen Vorzugsrechten (Privilegien) des franz. und bad. Rechts (vgl. code civil Art. 2103 ff., Bad. Ges. betr. d. Einf. des Reichsjustizges. v. 3. März 1879 §§ 20 ff.) sowie den in einem Urtheil sich gründenden Pfandrechten der Charakter einer Hypothek des neuen Rechts beizulegen ist, muß gemäß Art. 218 der landesgesetzlichen Entscheidung anheimgestellt werden, Mot. p. 275. Was endlich die noch in wenigen Rechts-Gebieten bestehenden Generalhypotheken am ganzen Vermögen nach gemeinem Recht und die bez. Generalpfandrechte am unbeweglichen Vermögen nach französischem Recht, (cf. Mot. III p. 598 Note 2) anbelangt, so wird sie, soweit das bei Concurrenz mit anderen Rechten und im Fall der Zwangsversteigerung nöthig, gleichfalls der Buchhypothek des neuen Rechts anzupassen sein, Mot. p. 273. Im übrigen bleibt ihr Inhalt gemäß Art. 184 bestehen. Sofern daher nach bisherigem Recht die Generalhypothek auch die später von dem Verpflichteten erworbenen Grundstücke im Fall des Erwerbes ergreift, werden derselben auch die nach dem 1. Januar 1900 (bz. der späteren Anlegung des Grundbuchs) erworbenen Grundstücke unterworfen sein müssen, cf. Entsch. d. R.G. X p. 41 ff. (Mot. p. 274 lassen die Frage offen). Fortbestehen endlich aber wiederum natürlich nur als Buchhypotheken des neuen Rechts die Antichrese (Besitzpfandrecht), code civil Art. 2070, 2085 und andere jetzt nicht mehr zulässige Rechte. In der Zwischenzeit zwischen 1. 1. 1900 und der Grundbuchanlegung können dieselben aber nicht mehr begründet werden (Art. 189 Abs. 1 Satz 3). Revenuenhypotheken des bisher. Rechts werden sogar nach Maßgabe des Abs. 2 mit ihrem bisherigen Inhalt erhalten.

3. Selbstverständlich erhalten sich alle die vorstehend gedachten Pfandrechte ihre **Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte** nach der Anlegung des Grundbuchs nur dadurch, daß sie im Grundbuch eingetragen werden (cf. Art. 186 in Verbindung mit § 892 B.G.B.); cf. aber die Ausnahme in Art. 188 Abs. 1 zu Gunsten der gesetzlichen Pfandrechte.

Einer besonderen reichsrechtlichen Fürsorge für die Eintragung des einer Ehefrau oder einem Mündel zustehenden gesetzlichen Pfandrechts (code civil Art. 2121, 2135 ff.) bedarf es nicht. Das Mündel wird durch das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts genügend geschützt. In Ansehung der Ehefrau bleiben die Normen des ehelichen Güterrechts, soweit sie die Verpflichtung zur Eintragung vorschreiben, gemäß Art. 200 in Kraft. Mot. 175.

Nach § 8 Einf. z. Zw.V.G. können die Landesgesetze für die Zwangsversteigerung bestimmen, daß die vor dem 1. 1. 1900 eingetragenen Hypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebots und bei der Aufstellung des Theilungsplanes nur auf Grund einer Anmeldung zu berücksichtigen sind.

4. **Dagegen bestimmt sich gemäß diesem Artikel der Inhalt der vor der Anlegung des Grundbuchs bestehenden Pfandrechte an Grundstücken nach dem B.G.B.** und zwar wird vorgeschrieben, daß auf sämmtliche Rechte dieser Art — mit Ausnahme der in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bezeichneten — die Vorschriften des B.G.B. über die **Buchhypothek** (§ 1116 Abs. 2) Anwendung finden sollen, d. h. sämmtliche Vorschriften der §§ 1118—1183, soweit dieselben nicht lediglich auf die als Normalhypothek geregelte Briefhypothek sich beziehen, cf. Nr. 1. Diese weitgreifende Regelung der rückwirkenden Kraft ist durch die Gefahren geboten, welche die Collision der Hypotheken alten und neuen Rechts mit sich bringen würde; vgl. hierzu Schnell, Aenderung der bayr. Hypotheken, Seufferts Bl. f. Rechtsw. 62 p. 225 ff.

a) Diese Regelung greift tief in bestehende Rechte ein, indem sie theils die Eigenthümer und die übrigen Realberechtigten schädigt, theils ihnen weitergehende Befugnisse als nach bisherigem Recht giebt.

α) So ist die den Umfang des Pfandrechts regelnde Vorschrift des § 1118 B.G.B. eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht, insofern die ex lege Haftung nach Preuß. E.E.G. § 30 hinsichtlich der gesetzlichen Zinsen, nach S.G.B. § 418 hinsichtlich der Kosten ausgeschlossen ist und nach code civil Art. 2148, Ziff. 4, Bayr. Hypoth. § 43, Würtemb. Pfandges. Art. 55, 95 nur in beschränktem Maße eintritt.

Beschränkt wird der Umfang der Haftung gegenüber dem Preußischen Recht und anderen Rechten, in sofern das Grundstück nicht für die Kosten der Eintragung und nicht, wie nach Hess. Pfandges. Art. 72, für Schadensersatzansprüche haftet u. s. w. So stellt sich ferner die Vorschrift der §§ 1120, 1123, 1127 als eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht dar, in sofern beisp. die vorherige Beschlagnahme des bayr. Hypothek.-Ges. § 33 und des Sächs. B.G.B. § 414 nicht mehr erforderlich ist, um die getrennten und noch nicht veräußerten Früchte der Hypothek zu unterwerfen. Die nach Bayrischem, Badischem, Würtembergischem Pfandrecht ausgeschlossene Haftung der Versicherungsgelder (Mot. III p. 659) ist nunmehr für das Pfand gegeben. Einem in Hessen Art. 54, Würtemberg Art. 49 Ziff. 4, Weimar § 85 (Mot. III a. a. O.) begründeten Pfandrecht sind nunmehr auch die bisher nicht darunter fallenden nicht fälligen Mieth- und Pachtzinsen unterworfen. Gemäß § 1119 kann nunmehr jede unverzinsliche hypothekarische Forderung in eine zu 5% verzinsliche, gemäß §§ 1186, 1203, 1198 kann jede Sicherungshypothek in eine Hypothek, jede Hypothek in eine Grundschuld, jede Grundschuld in eine Rentenschuld konvertirt werden und umgekehrt, ohne daß die Realberechtigten gefragt werden, auch wenn der Hypothek bz. Grundschuld nach bisherigem Recht diese Qualitäten nicht beiwohnen.

β) Die im Gegensatz zu bisherigen Rechten, (cf. z. B. auch Sächs. B.G.B. § 429) durch den § 1138 B.G.B. ausgesprochene Erstreckung der Vorschriften über die Buchlegitimation und die Grundsätze des öffentlichen Glaubens auf die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung, schneiden viele nach bisherigem Rechte zulässige Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß ab. Auch gewisse andere Einreden z. B. der Vorausklage code civil Art. 2170, 2171, des unentgeltlichen Erwerbs der Hypothek § 38 Abs. 2 Preuß. E.E.G. v. 5. 5. 72, sind nicht mehr zulässig. Zum Theil tritt auch eine Beschränkung des Inhalts ein; z. B. ist die nach § 38 Abs. 3 Preuß. E.E.G. ausgeschlossene Einrede aus dem Verfügungsrecht des eingetragenen Rechtsurhebers beim Mangel des guten Glaubens arg. § 892 B.G.B. zulässig. Bestimmt sich in dieser Weise auch der Umfang, in welchem Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß gegen den Pfandinhaber geltend gemacht werden können nach dem neuen Recht, so unterliegt andererseits die Beurtheilung des den noch zulässigen Einreden zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses, sofern das letztere vor Inkrafttreten des B.G.B. begründet ist, gemäß Art. 170 noch dem bisherigen Recht u. a. m.

γ) Als wichtig sei noch hervorgehoben, daß die Hypotheken des alten Rechts nunmehr auch durch das vom Gesetz in umfassendem Maße durchgeführte Institut der „Eigenthümerhypothek" eine Schwächung erfahren können, cf. §§ 1143, 1163, 1168, 1177, 1199, was namentlich in denjenigen Rechtsgebieten Aenderungen herbeiführen wird, die wie Bayern, Würtemberg, Weimar, (Mot. III p. 202) grundsätzlich wenigstens die echte Eigenthümerhypothek nicht anerkennen. Für diese Rechtsgebiete ist es aber möglich, gemäß des besonderen Vorbehalts des Art. 194 den bisherigen Rechtszustand aufrechtzuerhalten.

δ) Sowohl nach den Grundsätzen dieses Artikels als auch gemäß § 1 Einf.-Ges. zum Zwangsversteigerungsgesetz tritt auch das materielle Zwangsvollstreckungsrecht (cf. z. B. § 21) mit dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung auch für alle bestehenden Hypotheken in Kraft. —

b) Eine noch einschneidendere Wirkung hat das neue Gesetz, insofern es auf die bisherigen Hypotheken, auch auf die bisherigen Briefhypotheken, die besonderen Vorschriften der **Buchhypothek** zur Anwendung bringt. Der Grund, warum nicht die Vorschriften der als Normalfall geregelten Briefhypothek auf die bisherigen Hypotheken angepaßt werden, liegt darin, daß der Hypothekenbrief des neuen Rechts in sofern, als von seiner Uebergabe die Entstehung der Briefhypothek § 1117 und von seiner Uebertragung die Uebereignung dieses Rechtes § 1154 abhängig gemacht ist, einen ganz andern Charakter hat, als nach bisherigem Recht. So haben in Bayern (Hypothek.-Ges. v. 1. Juli 22, § 115, 170), in Sachsen (nach dem Ges. vom 6. Nov. 43) und in den nachgebildeten Gesetzen, ferner in Baden, Hamburg und Lübeck die Hypothekenurkunden lediglich den Charakter von Beweismitteln, ebenso die Registerauszüge des französischen Rechts abgesehen von ihrer Garantiewirkung für den Erwerber, cf. Mot. III p. 613.

In Preußen, G.B.O. vom 5. 5. 72; §§ 29, 82—84, 86, 87, 91, 94, 110—112, 115, 119—131 und den denselben nachgebildeten Gesetzen hat der Hypothekenbrief zwar eine größere Bedeutung, aber im wesentlichen nur die einer Legitimationsurkunde, insofern die wirksame Geltendmachung von dem Besitz derselben abhängig gemacht und die Beibringung bei Eintragungen von Veränderungen im Grundbuch erforderlich ist. Weder zur Begründung noch zur Uebertragung ist auch nach diesen Gesetzen die Uebertragung des Briefes Erforderniß. Daraus ergiebt sich, daß auch die Briefhypothek des alten Rechts derjenigen des neuen Rechts nicht ohne weiteres angepaßt werden konnte.

Zweifellos wird jedoch in den letztgedachten Gebieten die Verkehrsfähigkeit der Briefhypothek durch die Anpassung an die Buchhypothek des neuen Rechts, insbes. durch das Erforderniß der Umschreibung im Grundbuche wesentlich beeinträchtigt. Daher die Vorbehalte in dem folgenden Artikel 193 für die Landesgesetzgebung.

Durch die Erklärung der bisherigen Briefhypotheken zu Buchhypotheken verlieren die bisherigen Briefe ihre Bedeutung. Ein Aufgebotsverfahren derselben ist nicht mehr zur Verfügung über die Hypothek Erforderniß. Die Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894, 1116 Abs. 2 Satz 2 kann jederzeit verlangt werden. Nichteingetragene Rechtsnachfolger müssen, um sich die Rechtsstellung des bisherigen Rechts auch gegenüber gutgläubigen Dritten zu sichern, die Eintragung im Grundbuch betreiben.

5. **Ausnahmen von dem Grundsatz des Absatz 1 Satz 1 bestimmen Satz 2 des Abs. 1 und Absatz 2 des vorliegenden Artikels:**

a) Die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Verkehrshypothek in Form der Buchhypothek finden unbeschadet des Vorbehalts des Art. 193 auch auf diejenigen des bisherigen Rechts Anwendung, welche lediglich zur Sicherung der Erfüllung einer bestehenden oder zukünftigen Forderung (als „Caution") bestellt sind, die also den Zweck der in § 1184 B.G.B. geregelten „Sicherheitshypothek" erfüllen. Dagegen bestimmt **Satz 2 Abs.** 1 des vorliegenden Art., daß auf diejenigen Sicherheitshypotheken des bish. Rechts, welche zur Sicherung einer ihrem Betrage nach unbestimmten Forderung bestellt sind, die Vorschriften des B.G.B. über die Sicherheitshypothek §§ 1184 ff. Anwendung finden sollen. Es sollen daher insbes. auf diese Hypotheken die Vorschriften des B.G.B., welche die Grundsätze des öffentl. Glaubens auf die Forderung erstrecken, (§ 1138) nicht Platz greifen. Die hiervon betroffenen Hypotheken sind die sogenannten **„Cautions-**

hypotheken" des bisherigen Rechts, welche regelmäßig mit einem bestimmten Ultimatobetrage eingetragen werden. cf. Preuß. E.E.G. vom 5. Mai 1872 §§ 24, 67, Bayr. Hypoth.Ges. § 11, 69, Sächs. B.G.B. § 370, 389, Würtemb. Pfandges. Art. 11, Mecklenb. rev. Stadtb.O. § 13. Wo bisher ein Recht des Eigenthümers auf Feststellung eines Maximalbetrages im Sinne des § 1190 nicht bestand, bleibt dieser Mangel auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes bestehen.

Der Gefahr, welche mit der Erstreckung der Vorschriften des öffentlichen Glaubens für diejenigen Sicherheitshypotheken des bisherigen Rechts verbunden ist, welche nicht als solche aufrechterhalten werden, kann die Landesgesetzgebung gemäß dem Vorbehalt des Art. 193 dadurch vorbeugen, daß sie auch solche Hypotheken als Sicherheitshypotheken aufrechterhält.

b) Gemäß Art. 60 E.G. in Verbindung mit Art. 57—59 E.G. können die Landesgesetze bestehende **„Revenüenhypotheken"**, d. h. solche Hypotheken, bei denen die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist, sich vielmehr lediglich auf die Nutzungen beschränkt (gegenüber §§ 1113, 1147 B.G.B. in Verbindung mit § 866 C.P.O.), hinsichtlich der Familienverhältnisse, Lehen- und Stammgüter aufrechterhalten und auch deren künftige Begründung für zulässig erklären. Der vorliegende Artikel hält in **Absatz** 2 die bestehenden Rechte dieser Art auch hinsichtlich des übrigen Grundbesitzes aufrecht. Zulässig auch bei nicht gebundenem Grundbesitz konnten solche Rechte bisher begründet werden in Bayern und Mecklenburg (Mot. III p. 634), in Preußen gemäß A.L.R. I, 20 §§ 26, 27, 225 jedenfalls vor dem 1. October 1872, cf. aber § 45 E.E.G. vom 5. Mai 1872.

Artikel 193.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

E. I 112 Abs. 3; E. II 164; R.V. 192; Mot. zu 112, 113 S. 274—275; Prot. S. 9052, 9053, 9234—9236.

1. Die Bestimmung rechtfertigt sich damit, daß gewisse bestehende Hypotheken, für welche nach der Regel des vorigen Artikels Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften der Buchhypothek (1116 Abs. 2) gelten, theils mehr der Briefhypothek 1116 Abs. 1, theils mehr der Sicherungshypothek 1184 des neuen Rechts gleichen. Die Landesgesetze können solche Hypotheken den denselben näher stehenden Formen des B.G.B. anpassen, cf. hierzu Art. 192 Note 4b und 5a. Von diesem Vorbehalt wird jedenfalls für Preußen und die dem Preußischen Gesetz vom 5. Mai 72 nachgebildeten Gesetze anderer Staaten Gebrauch gemacht werden.

2. Art. 33 des Preuß. Ausf.Ges.Entw. schlägt jetzt folgende Bestimmung vor:

§ 1. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Hypothek gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, wenn über sie nach den geltenden Vorschriften ein Hypothekenbrief gebildet oder zu bilden ist. Ein vor der bezeichneten Zeit gebildeter Hypothekenbrief gilt als Hypothekenbrief im Sinne der Reichsgesetze.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf Kautionshypotheken keine Anwendung.

§ 2. Im ursprünglichen Geltungsbereiche der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 steht ein vor deren Inkrafttreten gebildetes Hypotheken-Instrument einem nach dem Inkrafttreten gebildeten Hypothekenbriefe gleich.

In den übrigen Landestheilen erfolgt die Ertheilung eines Hypothekenbriefs kostenfrei, wenn sie vor der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nach den geltenden Vorschriften beantragt wird.

§ 3 pp.

§ 4. Die nach den Vorschriften des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs begründeten Privilegien und Hypotheken, die zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nicht durch Einschreibung im Hypothekenregister oder durch Eintragung im Grundbuche wirksam geworden sind, (andernfalls findet Art. 192 E.G. u. § 1 Anwendung) verwandeln sich in Ansprüche auf Bestellung einer Sicherungshypothek, soweit nicht im Art. 55 § 9 ein Anderes bestimmt ist. Gerichtliche Hypotheken dieser Art erlöschen, unbeschadet der dem Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den reichsgesetzlichen Vorschriften zustehenden Befugnisse.

Privilegien und Hypotheken an Nießbrauchsrechten verwandeln sich, wenn sie zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit wirksam geworden sind, in Pfandrechte an dem Nießbrauch, anderenfalls in Ansprüche auf Bestellung eines Pfandrechts; die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung. —

Artikel 194.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

E. II 165; R.V. 193; Prot. S. 9052—9053, 9234—9236.

Der vorliegende Artikel ermöglicht der Landesgesetzgebung die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestehenden Hypotheken, für welche nunmehr gemäß Art. 192 die Vorschriften des neuen Hypothekenrechts Platz greifen, gegen die Beeinträchtigungen zu schützen, welche sie durch die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek (§§ 1143, 1163, 1168, 1173, 1182) erleiden können, indem nunmehr im Fall des Wegfalls des Vorhypothekars der locus desselben für die nachfolgenden Pfandgläubiger nicht mehr frei wird. Der Artikel trägt nun dem Umstand Rechnung, daß solche Hypotheken vielfach unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung begründet sind (z. B. bei Erbesauseinandersetzungen), daß der Eigenthümer die voreingetragene Hypothek zur Löschung bringen würde, (cf. Prot. 4491 ff.) und läßt zu, daß dieser stillschweigenden Vereinbarung des Eigenthümers und Nachhypothekars durch Landesgesetz gewissermaßen der Charakter eines stillschweigenden dinglichen Vertrags beigelegt wird, welcher auch ohne Eintragung einer Vormerkung im Sinne des § 1179 dem nachstehenden Pfandgläubiger das Nachrücken (an Stelle des Eigenthümers) in den freiwerdenden locus nach wie vor garantirt.

Grundschulden.

Artikel 195.

Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

E. I 113; E. II 166; R.V. 194; Mot. zu 112, 113 S. 275; Prot. S. 9053.

1. Der Artikel erstreckt die ausnahmsweise Rückwirkung des neuen Gesetzes, welche Artikel 192 statuirt auch **auf die Grundschulden des bisherigen** Rechts, indem er jedoch dieselben den Grundschulden des neuen Rechts anpaßt und ferner bestimmt, daß die bisherigen Grundschuldbriefe als Grundschuldbriefe im Sinne der §§ 1192, 1116 gelten sollen.

Welche Rechte als Grundschulden im Sinne dieser Vorschriften zu gelten haben, kann jedoch immerhin zweifelhaft erscheinen. So bei den selbständigen Hypotheken des Mecklenburgischen Rechts; ferner bei den Capitalsposten und Renten des Hamburger und Lübecker Rechts (cf. Hamb. Ges. über Grundeigenthum und Hypothek vom 4. 12. 1868), welche den Eigenthümer in eventu der fruchtlosen Mobiliarexekution persönlich haften lassen. Ob diese Rechte den Namen „Grundschulden" geführt haben, wird allein nicht von entscheidendem Belang sein.

Der Vorbehalt des Absatz 2 ist aus demselben Grunde gerechtfertigt, wie derjenige des Art. 193.

2. Der Preuß. Ausf. Entw. Art. 34 trägt dem Umstand Rechnung, daß die gemäß § 55 E.E.G. vom. 5. Mai 72 zulässig gewesene Blankoabtretung der Grundschuld jetzt (vgl. § 1192 Abs. 1 verb. mit § 1154 B.G.B.) nicht mehr zulässig ist. Der Blankoerwerber muß also, um Rechte aus dem Brief geltend machen zu können, nachweisen, daß er den Brief **vor** dem 1. 1. 1900 erworben hat. Zur Erleichterung dieses Beweises bestimmt Art. 34 Entw. cit.: Wird im Falle der Blankoabtretung einer Grundschuld die durch einen Namen ausgefüllte Abtretungserklärung vor dem Inkrafttreten des B.G.B. behufs Sicherstellung der Zeit der Ausfüllung einem Amtsgerichte vorgelegt, so hat das Gericht die Bescheinigung auf der Urkunde gebühren- und stempelfrei zu ertheilen.

Vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte (196—197).

Artikel 196.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

E. I 115; E. II 167; R.V. 195; Mot. zu 115 S. 276—277; Prot. S. 9054 bis 9056.

1. Der Artikel bezieht sich auf die **vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte** des bisherigen Rechts, welche gemäß §§ 1059, 1061, 1090 Abs. 2, 1092 B.G.B. nach dem 1. Januar 1900 und gemäß Art. 189 Abs. 1 Satz 2 auch in der Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs nicht mehr begründet werden können, welche aber, falls sie am 1. Januar 1900 bestehen, mit ihrem bisherigen Inhalt gemäß Art. 184 E.G. bestehen bleiben.

Der Artikel statuirt nun eine Ausnahme von Artikel 184, insofern als er der Landesgesetzgebung vorbehält, diese Rechte — in derselben Weise wie das in Art. 184 Satz 2 bezüglich der Erbbaurechte reichsrechtlich vorgesehen ist — den Vorschriften des B.G.B. über das Eigenthum in den gedachten Beziehungen anzupassen. An sich dürfte diese Befugniß u. E. schon aus Art. 218 E.G. sich ergeben.

2. Rechte der bezeichneten Art kommen noch als **vertragsmäßig** begründete z. B. in Altentheilsverträgen, theils als **gesetzlich** seit Alters her bestehende vor, z. B. die regelmäßig aus den alten Realgemeindeberechtigungen entwachsenen Nutzungsbefugnisse an Wald und Weide, endlich gehört hierher die römisch-rechtliche Emphyteuse u. a. m.

Hinsichtlich der wichtigsten Berechtigungen dieser Art ist übrigens der Landesgesetzgebung auch für die Zukunft die Möglichkeit der Neubegründung vorbehalten. So für das Erbpachtrecht, Häusler- und Büdnerrecht Art. 63, vererbliche und veräußerliche Rechte zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen Art. 68, Rechte auf Kirchenstühle und Begräbnißplätze Art. 133, cf. ferner Art. 73 64, 65, 67, 164, 181 Abs. 2, 197 E.G.

3. **Die Anpassung der hier in Betracht kommenden** nicht durch jene Vorbehalte des III. Abschnitts gedeckten **Nutzungsrechte** der bezeichneten Art **an das Eigenthum** ist der Landesgesetzgebung aus denselben Gründen gestattet, aus welchen die gleiche Anpassung für die bestehenden und künftigen superficiarischen Rechte in Art. 184 Satz 2, 1017 sowie für die bestehenden und zukünftigen Erbpacht- und Abbauberechtigungen Art. 63, 68 reichsrechtlich geregelt ist. Die reichsrechtliche Anpassung ist in dem vorliegenden Artikel lediglich deshalb unterblieben, weil sich die Anpassungsfähigkeit aller dieser Rechte nicht mit Sicherheit übersehen ließ.

Die Anpassung an das Eigenthum soll in derselben Weise erfolgen, wie in den hervorgehobenen Artikeln 184 Satz 2, 63, 68 und § 1017 B.G.B. Vergleiche über die hiernach zur Anwendung zu bringenden Vorschriften insbes. §§ 873—902, 925—928 B.G.B. Der Artikel erwähnt nicht, wie § 1017, auch „die Ansprüche aus dem Eigenthum." Allein die analoge Anwendung dieser Vorschriften des B.G.B. § 895 ff. auch auf die hier bezeichneten Rechte, ergiebt sich auch ohne landesgesetzliche Anordnung aus allgemeinen Grundsätzen cf. Art. 184 Note 2.

In Gemäßheit des § 218 können übrigens die Landesgesetze den weiteren Schritt thun, die in diesem Artikel bezeichneten Rechte in Eigenthum unmittelbar umzuwandeln und das Recht des bisherigen Eigenthümers unter Umkehrung der Consolidationslage zu einem das Grundstück belastenden Rechte zu machen, cf. Preuß. Ges. über das Grundbuchw. in Hannover v. 28. 5. 1873 § 7 (Mot. p. 277).

4. Als Consequenz des § 218 und gemäß § 83 G.B.O. ergiebt sich endlich, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, ähnlich wie in § 7 R.G.B.O. für die Erbbaurechte und § 84 dortselbst für die in Art. 63, 68 E.G. bezeichneten Rechte vorgeschrieben ist, die Anlegung eines selbständigen Grundbuchblatts auch für die hier bezeichneten Rechte vorzuschreiben, auf dem die Eintragung ebenso zu erfolgen hat, wie auf dem belasteten Grundstück. Prot. II p. 3278 bis 3280, 3847, 3848.

5. Der Preuß. Ausf. Ges. Entw. bestimmt in Art. 39: Für selbständige Gerechtigkeiten, mit Ausnahme der Kohlenabbau-Gerechtigkeiten in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen, gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des B.G.B., wenn die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat. — Unter der gleichen Voraussetzung finden die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthum an Grundstücken geltenden Vorschriften auf eine solche Gerechtigkeit entsprechende Anwendung. — Selbständige Gerechtigkeiten sind die Gerechtigkeiten, welche nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen.

Artikel 197.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein nicht unter den Artikel 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Rech gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Begründung verpflichtet ist.

R.V. 196.

Der Artikel bezieht sich auf eine specielle Gattung der in dem vorigen Artikel bezeichneten vererblichen Nutzungsrechte nämlich diejenigen bäuerlichen Nutzungsrechte, welche nicht als Erbpachtrechte bz. Häusler- und Büdnerrechte im Sinne des Art. 63 aufgefaßt werden können und deshalb durch diesen letzteren Artikel nicht schon gedeckt sind. Auch diese Rechte bleiben natürlich gemäß der Regel des Art. 184, falls sie am 1. Januar 1900 bestehen, mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt bestehen.

Der Artikel stellt nun ausdrücklich klar, daß auch die Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben, welche anordnen, daß solche Rechte neu zur Entstehung gelangen, wenn der Gutsherr nach Beendigung solcher Nutzungsrechte zur Begründung eines Rechts gleicher Art verpflichtet ist, wenn sich also die Neubegründung als ein Ausfluß des Inhalts der ursprünglichen Berechtigung ergiebt.

Die Aufrechterhaltung dieser hauptsächlich für Mecklenburgische Verhältnisse bestimmten Vorschriften, welche das sog. „Bauernlegen" verhindern sollen, ist hier wohl deshalb noch einmal ausdrücklich ausgesprochen, weil immerhin Zweifel darüber obwalten können, ob diese Vorschriften zu den in Art. 184 aufrechterhaltenen den Inhalt jener Berechtigungen regelnden Vorschriften gehören (cf. Art. 184 Note 2).

Eingehung der Ehe.

Artikel 198.

Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die nach den bisherigen Gesetzen erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gleich.

E. I 117; E. II 168; R.V. 197; Mot. zu 117 S. 278—279; Prot. S. 9057 bis 9066, 9238—9240.

I. **Verlöbniß.** Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Verlöbnisses sind nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen. Was die Wirkungen anbelangt, so wird von den Motiven p. 278 die analoge Anwendung des Art. 170 empfohlen. Allerdings würde auch hier, wie dort, wenn auch das B.G.B. das Verlöbniß nicht als ein obligatorisches Schuldverhältniß, sondern als ein familienrechtliches Verlöbniß konstruirt (cf. Art. 13 Anm. 2a), das Prinzip der Nichtrückwirkung zur Geltung kommen müssen, da das Gesetz eine positive Ausnahme nicht macht. Allein es ist zu beachten, daß der Verlöbnißvertrag unmittelbare im Prozeßwege geltend zu machende Wirkungen nicht äußert, da ein Zwang zur Eingehung der Ehe in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht (§ 774 Abs. 2 alte C.P.O.) nicht existirt. Für diejenigen Wirkungen aber, die erst unter der Herrschaft des neuen Rechts in Folge eines dieselben vermittelnden Thatbestandes (Schadensersatzanspruch und Bereicherungsklage in Folge Rücktritts, Verweigerung der Eheschließung) eintreten, kann das Recht des Vertragsabschlusses nicht maßgebend sein. Denn der Gesichtspunkt einer stillschweigenden Partei-Vereinbarung, welcher oben bei den Schuldverhältnissen Art. 170 als Rechtfertigungsgrund für die Erstreckung des bisherigen Rechts auf solche entfernteren Wirkungen verwerthet zu werden pflegt, trifft im Hinblick auf die besondere rechtliche Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses jedenfalls nicht zu, cf. Anm. 2a zu Art. 13. — Es wird also z. B. aus einem unter der Herrschaft des Preuß. Rechts abgeschlossenen Verlöbnißvertrage, falls der Rücktritt nach dem 1. 1. 1900 erfolgt, dem verlassenen Verlobten der in § 1298 normirte Schadensersatzanspruch zustehen, auch wenn er demselben nach Preuß. Recht nicht zukommt. —

Anders liegt es, wenn die Folgen des Rücktritts im Verlöbnißvertrage ausdrücklich geregelt sind. So dürfte auch das gemäß Preuß. A.L.R. II 1, § 113 giltig stipulirte Versprechen einer Strafe bei einem in Preußen vor dem 1. 1. 1900 abgeschlossenen Verlöbniß auch nach diesem Zeitpunkt giltig bleiben, trotzdem das B.G.B. § 1297 Abs. 2 das Versprechen einer Conventionalstrafe für nichtig erklärt. Der prohibitive Charakter dieser Vorschrift allein kann eine solche Rückwirkung nicht rechtfertigen, cf. Vorbem. S. 245.

II. **Eheschließung.** Die Vorschrift des **Abs. 1** des Artikels entspricht dem Prinzip. Auf den Zeitpunkt der Erhebung der Nichtigkeitsklage kann es nicht ankommen.

Hinsichtlich einer vor dem 1. 1. 1900 [abgeschlossenen Ehe richten sich also nach bisherigem Recht:

1. **Die Erfordernisse der Giltigkeit.** So ist eine unter der Herrschaft des sächs. Ges. v. 1. 11. 75 (Sächs. B.G.B. § 1627) mit dem Ehebrecher abgeschlossene Ehe trotz B.G.B. § 1328 giltig, eine unter der Herrschaft des code civil, Art. 201, 202, Sächs. B.G.B. § 1628, 2054 abgeschlossene Putativehe trotz § 1345 B.G.B. rechtsbeständig, eine unter der Herrschaft des französischen Rechts (code civil Art. 180) durch Betrug oder einen (über den Irrthum hinsichtlich der Person hinausgehenden) Irrthum zu Stande gekommene Ehe trotz §§ 1332—1334 B.G.B. nicht anfechtbar. — Es bleiben ferner diejenigen Trennungsgründe, welche zwar nach B.G.B. die Nichtigkeit herbeiführen, nach bisherigem Rechte aber nur als private Hinderungsgründe sich darstellen, so lange unberücksichtigt, als sie nicht geltend gemacht sind. So die bigamische Ehe § 1326 B.G.B. bei nur materieller Nichtigkeit der ersten Ehe; vgl. code civil Art. 189, Bad. L.R. Satz 189, cf. ferner Sächs. B.G.B. §§ 1623, 1624, Sächs. Ges. v. 5. 11. 1875 § 4 mit § 1325 B.G.B. u. a. m. — Ebenso bleibt eine nach bisherigem Recht ungiltige Ehe, soweit nicht die Voraussetzungen des Absatz 2 des Artikels vorliegen, ungiltig. Sie ist jedoch, mag die Ungiltigkeit auf einem öffentlichen oder blos privaten Trennungsgrund beruhen, gemäß Absatz 3 des Artikels in Verb. mit §§ 1329, 1343 B.G.B. als von Anfang an nichtig anzusehen, sofern nur eine Ungiltigkeitserklärung erfolgt ist.]

2. Auch **die Folgen der Ungiltigkeit** bestimmen sich grundsätzlich nach bisherigem Recht, z. B. die Schadensersatz- und Abfindungsansprüche des gutgläubigen Theils, cf. § 1345; die Folge der Ehelichkeit der Kinder, und zwar dies gemäß Art. 207 auch dann, wenn die Kinder nach dem 1. 1. 1900 geboren werden, cf. auch Anm. 1 zu Art. 203. Dagegen wird für die Frage der Wiederverheirathungsmöglichkeit u. U. das neue Recht entscheidend sein müssen, z. B. in der Frage, ob die neue Ehe trotz Schwebens eines Restitutionsverfahrens gegen das Nichtigkeitsurtheil abgeschlossen werden darf, § 1309 Abs. 2 B.G.B.

3. Von dem Grundsatz des Abs. 1 macht **Absatz 2** eine positive Ausnahme, soweit es sich um die **Ungiltigkeit einer Ehe nach bisherigem Recht** handelt und diese Ungiltigkeit auf Ehehindernissen beruht, die als trennende (Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit herbeiführende) von dem B.G.B. nicht anerkannt sind. Diese Ausnahme ist gerechtfertigt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehen im öffentlichen und ethischen Interesse sowie in Berücksichtigung gesetzlicher Vorgänge (cf. Preuß. Pat. v. 9./15. Nov. 1816, Preuß. Ges. vom 22. Februar 1869, Sächs. Ges. vom 5. Nov. 1875, Prot. II p. 9061).

Voraussetzung für die Aufrechterhaltung einer solch ungiltigen Ehe ist:

a) Daß die Ehegatten am 1. 1. 1900 noch mit einander leben, wenn also

α) eine Ehe noch besteht, dieselbe noch nicht aufgelöst ist durch Nichtigkeits- oder Ungiltigkeitserklärung.

β) ein Zusammenleben vorliegt, cf. § 1324, die Ehegatten also noch nicht dauernd die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben oder sich gar anderweit verheirathet haben. Eine zeitweilige Trennung, auch bei zeitweiliger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft genügt nicht, Prot. II p. 9066.

b) Daß der Ehetrennungsgrund des alten Rechts nach neuem Recht die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht herbeiführt, d. h.

α) Dieser Fall liegt vor, wenn der Trennungsgrund dem neuen Recht überhaupt nicht bekannt ist, sei es, daß seine Abwesenheit überhaupt nicht als Erforderniß der Eheschließung aufgestellt wird (Mentalreservation, Simulation), sei es, daß es ihm nur aufschiebende Wirkung beimißt. Es können hierbei formelle und materielle Erfordernisse der Eheschließung in Betracht kommen. So wird der aus der Bestellung des Standesbeamten hergenommene Trennungsgrund (Prot. II p. 9062), so das Fehlen und die Beschaffenheit des Zeugen (§§ 52, 53 R.G. vom 6. 2. 1875) nach jetzigem Recht die Nichtigkeit der Ehe nicht herbeiführen, § 1324 Abs. 1. Die unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze begründete Ehe zwischen Adoptivverwandten, Eheunmündigen, ohne Consens Heirathenden ist daher

jetzt giltig, mag dieselbe, wie hinsichtlich der Adoptivverwandten nach Sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 § 3 (S. G.B. § 1614, 1621), hinsichtlich der Eheunmündigen nach code civil Art. 184—187, Bad. L.R. S. 184—187, hinsichtlich des Mangels elterlicher Einwilligung nach Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 978—987, 994—1000, überhaupt ungiltig sein, oder mögen diese Trennungsgründe, wie hinsichtlich der Eheunmündigkeit nach Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 934, 970, 991, 992, hinsichtlich der fehlenden Einwilligung der Eltern nach code civil Art. 182, 183, Sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 § 6, nur private Trennungsgründe sein.

Alle diese Ehen konvalesciren unter den sonstigen Voraussetzungen des Abs. 2 mit dem Inkrafttreten des B.G.B., da sie nach dessen Vorschriften §§ 1323 bis 1345 weder nichtig noch anfechtbar sind.

β) Der Fall zu b liegt auch vor, wenn — wie Absatz 2 ferner vorschreibt — die Trennungsgründe dem B.G.B. zwar bekannt sind, aber nach dessen Vorschriften wieder in Wegfall kommen. So im Fall des zehnjährigen Bestandes einer eingetragenen Ehe, die formell nichtig ist, § 1324 Abs. 2, im Fall der späteren Bestätigung beim Wegfall der Geschäftsunfähigkeit § 1337, der späteren Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters § 1337, der Bestätigung einer wegen Betrugs oder Irrthums, Zwanges gemäß § 1332—1335 anfechtbaren Ehe 1337 Abs. 2, des Dispenses bei der Ehebruchsehe 1328 Abs. 2. Es ist hierbei gleichgiltig, ob die Bestätigung vor oder nach dem 1. 1. 1900 erfolgt ist. Nur muß die Bestätigung auch vor dem Inkrafttreten des B.G.B. — sofern sie nicht schon nach dem bisherigen Recht die Giltigkeit herbeiführt (Abs. 1 des Artikels) — den Vorschriften des B.G.B. gerecht werden. Auch bei der Ersitzung der Giltigkeit (§ 1324 Abs. 2) ist es gleichgiltig, ob dieselbe schon vor dem 1. 1. 1900 begonnen hat oder vollendet ist.

c) Es ist kein Erforderniß für die Aufrechterhaltung der aus einem nicht mehr anerkannten Trennungsgrund nichtigen Ehe des bisherigen Rechts, daß diese Ehe im übrigen den positiven Giltigkeitserfordernissen des neuen Rechts entspricht. So kann die nach code civil Art. 144, 184—187 ungiltige Ehe eines Unmündigen nicht deshalb nach dem 1. 1. 1900 der Giltigkeit entrathen, weil sie durch Betrug zu Stande gekommen ist; denn diesen Anfechtungsgrund kennt zwar das B.G.B., aber nicht der code civil.

Gemäß § 1339 hat **die Frist zur Anfechtung einer Ehe** (wegen Irrthums, Betrugs, Zwangs, beschränkter Geschäftsfähigkeit) die kurze Dauer von 6 Monaten vom Zeitpunkt der Entdeckung des Irrthums pp. bz. der Eingehung der Ehe.

Die Vorschrift des Absatz 2 Satz 2 unsers Artikels ist daher geboten, weil bei Zugrundelegung der Grundsätze über die Ausschlußfristen bz. der Vorschriften über die Verjährung (cf. Art. 169) das bisherige Recht ganz oder wenigstens zum Theil in Frage kommen könnte, damit aber die Möglichkeit, eine Anfechtung herbeizuführen, vermöge der Kürze der neugeschaffenen Frist leicht illusorisch werden könnte.

4. Hinsichtlich des **Absatz** 3 cf. oben zu 1. Auch die nach dem B.G.B. anfechtbare Ehe ist nach erfolgter Anfechtung als nichtig anzusehen.

Persönliche Beziehungen der Ehegatten zu einander.

Artikel 199.

Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften.

E. I 118; E. II 169; R.V. 198; Mot. zu 118 S. 279—280, Prot. S. 9066 bis 9071, 9240—9241.

1. Der Artikel enthält **eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung** des neuen Gesetzes, insofern als er die Wirkungen einer auch am 1. 1. 1900 bereits bestehenden Ehe in Ansehung der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten vollständig dem neuen Recht unterwirft.

Da diese Wirkungen sich an der Hand der unter dem neuen Recht sich ereignenden Thatbestände stetig erneuern, anderseits das öffentliche Interesse betheiligt ist und die Vormundschaftsbehörde jetzt vielfach zur Mitwirkung berufen ist §§ 1357 Abs. 2, 1358, so ist diese Ausnahme gerechtfertigt.

2. **Persönliche Beziehungen.** Hierher gehören die Vorschriften der §§ 1353 bis 1362. Also

a) die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft § 1353. Ein Vertrag, der diese partiell ausschließt, z. B. hinsichtlich der Pflicht zur Folge nach dem Wohnort, wenn er auch nach bisherigem Recht z. B. A.L.R. II, 1 § 682 gültig ist, kann daher nach dem 1. 1. 1900 keine Wirkung mehr äußern. Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist, auch wenn am 1. 1. 1900 schon anhängig, nach dem neuen Recht zu erledigen. Ueber den Einfluß des Art. 202 cf. zu 3.

b) die maßgebliche Stellung des Ehemanns §§ 1354—1356 hinsichtlich der gemeinschaftlichen Angelegenheiten und der Namensführung.

c) das Recht und die Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens § 1356.

d) die Schlüsselgewalt der Frau § 1357. Nicht maßgebend ist hier das zeitliche Statut des Art. 200, wenn auch ein Zusammenhang mit den Normen des ehelichen Güterrechts, namentlich nach den Grundsätzen vieler bisheriger Rechte nicht zu verkennen ist. — Hat jedoch die Frau vor Inkrafttreten des B.G.B. derartige Rechtsgeschäfte bereits abgeschlossen, so werden sich die Wirkungen gegenüber dem Dritten nach bisherigem Recht gemäß Art. 170 richten müssen. Dagegen ist die vor dem 1. 1. 1900 Dritten gegenüber gültig erfolgte Beschränkung der Rechte der Ehefrau nach dem 1. 1. 1900 nur wirksam, wenn sie gemäß § 1435 B.G.B. in das Güterrechtsregister eingetragen ist. Denn die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Registers erheischen aus den gleichen Gründen alsbaldige Geltung, wie diejenigen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, cf. Art. 186.

e) das ehemännliche Einspruchsrecht bei Verpflichtungen der Frau für ihre Person § 1358. Das dort statuirte Kündigungsrecht des Mannes muß eintreten, gleichviel ob das Rechtsgeschäft vor oder nach Inkrafttreten des B.G.B. abgeschlossen ist. cf. Anmerk. zu Art. 170. Es ist dieses schon deshalb gerechtfertigt, weil die Anfechtung solcher Rechtsgeschäfte nicht zurückwirkt. Auch hier, wie zu d, kann nicht das zeitliche Statut des Art. 200 in Frage kommen. cf. Anm. zu Art. 200.

f) die im Eheleben zu prästirende Sorgfalt § 1359.

g) die Unterhaltspflicht §§ 1360—1361. Dieselbe ist hier deshalb besonders hervorgehoben, weil Zweifel darüber nicht ausgeschlossen sind, ob die Unterhaltspflicht Ausfluß der persönlichen Rechtsbeziehungen oder des ehelichen Güterrechts ist. Mot. p. 296, 279. Wegen des Einflusses des Art. 202 cf. zu 3.

h) die Präsumtio Muciana § 1362. Die sofortige Geltung dieser Vorschriften wird, wenn auch die güterrechtlichen Verhältnisse der Eheleute beim Inkrafttreten des B.G.B. für bestehende Ehen gemäß Art. 200 sich nach bisherigem Recht richten, keine Unzuträglichkeiten herbeiführen. Dies auch nicht im Verhältniß zu denjenigen Gütersystemen, bei welchen die Selbständigkeit des eheweiblichen Vermögens besonders — wie im Dotalsystem — gewahrt ist. Denn abgesehen davon, daß die Präsumtion auch in solchen Rechtsgebieten schon überwiegend gilt, Mot. III p. 127, sind diese sämmtlichen Ehen schon den weitergehenden Wirkungen des § 37 R.K.O. für den wichtigsten Fall der Collision zwischen den Interessen der Gläubiger und der Ehegatten unterworfen.

i) Die Beschränkungen der Ehegatten hinsichtlich der Schenkungen und Intercessionen, welche das B.G.B. nicht kennt, fallen künftig auch bei bestehenden Ehen fort. Sind diese Rechtsthatsachen jedoch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts bereits vollzogen, so richten sich ihre Wirkungen vorbehaltlich der Ausnahmen zu h nach bisherigem Recht.

3. **Eine Ausnahme von dem Grundsatz des Artikels** ergiebt sich daraus, daß gemäß Art. 202 die **Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett,** auf welche vor dem 1. 1. 1900 erkannt ist, nach bisherigem Recht sich richten.

Es wird also ein so wirksam getrennter Ehegatte nicht gemäß § 1353 (cf. zu a) die Herstellung des ehelichen Lebens verlangen können. Desgleichen wird für

die gegenseitige Unterhaltspflicht die im Trennungsurtheil erfolgte Regelung (nicht §§ 1360, 1361 B.G.B. cf. zu g) eventuell das bisherige Gesetz z. B. Sächs. B.G.B. §§ 1757—1759 Platz greifen. Für die persönlichen Rechtsbeziehungen geschiedener Ehen, insbesondere auch deren Unterhaltspflicht kann aber der vorliegende Artikel nicht maßgebend sein, denn nach erfolgter Scheidung sind „Ehegatten" im Sinne der §§ 1353 ff. nicht mehr vorhanden. Hier ist vielmehr das zeitliche Statut des Art. 201 maßgebend, cf. Bemerk. dort.

Wirkungen der Ehe in Ansehung des Güterstandes.

Artikel 200.

Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes und von den Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten.

Eine nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde.

Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

E. I 119; E. II 170; R.V. 199; Mot. zu 119 S. 280—288; Prot. S. 9071 bis 9090.

I. **Allgemeines.** Das Gesetz hat sich in Erledigung der bekannten sowohl in der Lehre von den örtlichen als derjenigen von den zeitlichen Grenzen der Gesetze herrschenden Streitfrage nach der Wandelbarkeit bz. Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, entsprechend dem für das Internationale Privatrecht in Art. 15 eingenommenen Standpunkt, auch hier für die Unwandelbarkeit entschieden und ist damit dem in der Vorbemerkung aufgestellten Prinzip gefolgt, daß jedes bereits vor dem 1. 1. 1900 begründete Rechtsverhältniß mit seinen Wirkungen nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen ist. Während also für die nach dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen das B.G.B. nur den einen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung kennt, bleiben nach dem Prinzip des Artikels für die bisherigen Ehen die mehr als 100 verschiedenen in Deutschland geltenden gesetzlichen Güterstände nach wie vor in Kraft. Daß sich hieraus auf ein Menschenalter hinaus namentlich dort, wo fortgesetzte Gütergemeinschaft bz. Einkindschaft gilt, verwickelte und für den Verkehr wenig erfreuliche Zustände ergeben müssen, liegt auf der Hand. Die Verschiedenheit der Behandlung der am 1. 1. 1900 bestehenden und der später abgeschlossenen Ehen wird namentlich im Verhältniß zu Dritten in den Gebieten hervortreten, wo bisher die gesetzlichen Güterstände der allgemeinen und bz. partikulären Gütergemeinschaft in Kraft waren. Den Gläubigern, welche sich nach dem gesetzlichen Güterstande des B.G.B. grundsätzlich nur entweder an das Vermögen des Mannes oder dasjenige der Frau halten können, steht bei der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich das gesammte Vermögen beider Eheleute, bei der Fahrniß- und Errungenschaftsgemeinschaft ein beträchtlicher Theil desselben als Befriedigungsobjekt zu Gebote. Sie sind bei den letzteren Güterständen auch insofern gesicherter, als die Verfügungsbefugniß des Ehemanns grundsätzlich das ganze gemeinschaftliche Vermögen umfaßt, während dieselbe bei der Verwaltungsgemeinschaft grundsätzlich hinsichtlich des eheweiblichen Vermögens ausgeschlossen ist. Vgl. §§ 1443, 1449, 1519 Abs. 2 mit § 1375 B.G.B., ferner §§ 1410 mit § 1459 fg., 1530 ff., 1149, B.G.B. Aber auch in den Gebieten der bisherigen Verwaltungsgemeinschaft werden solche Verschiedenheiten in lästiger Weise hervortreten, in dem das neue Recht theils auch hier die Befugnisse der Gläubiger einschränkt z. B. dadurch, daß

es den Gläubigern der Frau abweichend vom Preußischen Recht (cf. A.L.R. II, 1 § 329) das ehemännliche Vermögen als Befriedigungsobjekt entzieht, theils dieselben erweitert z. B. dadurch, daß es den Erwerb der Frau durch Arbeit und Thätigkeit im selbständigen Gewerbebetrieb abweichend vom A.L.R. II 1, § 211 in das Vorbehaltsgut der Frau fallen läßt und dadurch der freien Execution unterwirft 2c. 2c.

Diese Mißstände hat der Gesetzgeber keineswegs verkannt und es ist die Regelnorm der Unwandelbarkeit in unserem Artikel (wie die Motive hervorheben) lediglich deshalb ausgesprochen, weil es reichsgesetzlich nicht angängig erschien, eine passende Ueberleitungsformel für die bestehenden Güterrechte zu finden. In Frage konnte nämlich, wenn nicht in rücksichtsloser Weise in wohlerworbene Rechte eingegriffen werden sollte, nur kommen die Vorschriften des B.G.B. vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B. an zur Anwendung zu bringen und zwar entweder in der Weise, daß das neue gesetzliche Güterrecht gleichmäßig überall in diesem Zeitpunkt in Kraft trat, oder daß es nur dort in Geltung gesetzt wurde, wo bereits im Wesentlichen, wie in Norddeutschland, das gleiche Güterrecht existirt, daß aber im Uebrigen die bisherigen gesetzlichen Güterstände, sei es als gesetzliche, sei es als vertragsmäßige, jedoch mit dem im B.G.B. geregelten Inhalt, bestehen blieben. Beide Wege erschienen jedoch nicht angängig. Der erstere deshalb nicht, weil die Einführung des gesetzlichen Güterstandes in das Gebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft nothwendig die zuvorige in vielen Fällen sehr zur Unzeit vorzunehmende Auseinandersetzung und eine damit fortwirkende communio incidens, ferner aber eine Verwirrung auf erbrechtlichem Gebiet zur Folge gehabt hätte, der letztere Weg aber deshalb nicht, weil die passende Angleichung der zahllosen gesetzlichen Güterstände an die wenigen im Gesetz geregelten eine genaue Vertrautheit mit den zahllosen kleinen, zum Theil aber nicht unwesentlichen Verschiedenheiten zur Voraussetzung gehabt hätte, cf. Mot. p. 282 ff.

Es ist deshalb auch die Erwartung ausgesprochen, daß die Landesgesetzgebung in Gemäßheit des allgemeinen Vorbehaltes des Art. 218 die nothwendigen Ueberleitungsbestimmungen treffen werde, ein Wunsch, der in den Ausführungsgesetzen der meisten Staaten thatsächlich verwirklicht wird bez. verwirklicht zu werden scheint, cf. unten zu II, 6.

Der Weg, den die Landesgesetzgebung hierbei zu nehmen bez. bereits eingeschlagen hat, ist im Allgemeinen der oben angegebene aber reichsgesetzlich reprobierte zweite Weg: die Angleichung an die neuen Güterstände. Der Abschluß der zur Herstellung der Gütergemeinschaft, Fahrnißgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft erforderlichen generellen Eheverträge bez. der eventuelle Ausschluß der Güterstände wird thunlichst, etwa durch die Möglichkeit des gebühren- und stempelfreien Abschlusses vor der Registerbehörde zu erleichtern sein.

Hierbei wird es zweifellos sein, daß dort, wo die Verwaltungsgemeinschaft bereits existirt, das gesetzliche Güterrecht ohne Weiteres eingeführt wird. Es wird dies aber auch in Gebieten der Errungenschaftsgemeinschaft möglich sein, welche dem System der Verwaltungsgemeinschaft ziemlich nahe steht und durch das B.G.B., namentlich durch die Grundsätze über den Erwerb der Frau in stehender Ehe, noch mehr als im bisherigen Recht, (vgl. §§ 1363 Abs. 2, 1367 mit § 211 II, 1 A.L.R.) näher gerückt ist. Die Verschiedenheiten der bisherigen gesetzlichen Güterstände von den drei vertragsmäßigen des neuen Gesetzes werden eventuell durch Specialverträge — die natürlich dann dem Registerzwang unterliegen — aufrecht zu erhalten sein. Solche Verschiedenheiten werden sich auch hier in nicht geringem Umfange ergeben. So ist das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft des B.G.B. in vielen Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft, z. B. in Bayern und im Preußischen Osten, vollkommen fremd. Es ist ferner die Verfügungsbefugniß des Ehemanns über die Gesammtgüter theils eine beschränkte, cf. § 379 II, 1 A.L.R. mit § 1444 B.G.B., theils eine erweiterte und ebenso steht es mit der Haftung für die Schulden, cf. insbes. Mot. III p. 364 ff. Eine Zusammenstellung der zur Zeit in Deutschland geltenden verschiedenen Güterrechtssysteme giebt Neubauer in seiner Zusammenstellung der in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte Berlin 1889.

II. **Als Consequenz des in Absatz I Satz 1 des Artikels ausgesprochenen Prinzips ergiebt sich**

1. daß die **Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, soweit sie in Folge des Güterstandes** nach bisherigem Recht eintritt, auf die gleiche Dauer bestehen bleibt. Diese Beschränkung bleibt bestehen, mag dieselbe nun,

wie in Sachsen, Sächs. B.G. §§ 1638, 1641, Würtemberg, Bayern rc., (Mot. IV p. 221) der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit überhaupt gleichkommen und Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben oder, wie nach der herrschenden Praxis des gemeinen Rechts, nur einer Beschränkung der Verfügungsbefugniß zu Gunsten der ehemännlichen Rechte gleichkommen und die Gültigkeit des Geschäfts nicht alteriren, bez. sich wie im Preuß. Recht, cf. A.L.R. II, 1 §§ 188, 189, 320, R.G. 28 p. 331, 41 p. 262, äußern. Der **Absatz 3** spricht diese sich von selbst verstehende Consequenz ausdrücklich aus. Derselbe spricht aber weiter positiv aus, daß auch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, soweit sie nach bisherigem Recht schon **in Folge des Eheabschlusses** eintritt, für die bezeichnete Zeit nach bisherigem Recht sich richtet. Das ist eine Ausnahme von dem der Bestimmung des Art. 153 zu Grunde liegenden Prinzip. Dieselbe rechtfertigt sich aus dem Zusammenhang, in welchem immerhin auch die die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als solche beschränkenden Vorschriften mit denen des ehelichen Güterrechts stehen (Interesse des Ehemanns an der Erhaltung auch des Vorbehaltsgutes), und auch deshalb, weil es nach den bisherigen Rechten nicht immer zweifelsfrei ist, ob die Beschränkungen der Ehefrau eine Folge des Güterstandes oder allgemein des Eheabschlusses ist. In Betracht kommen hier namentlich die Vorschriften der Art. 215—225 Code civil, Bad. L.R. Satz 215—225 (Entsch. d. R.G. XIV 85), welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auch hinsichtlich der nicht dem ehemännlichen Verwaltungsrecht unterworfenen Rechtsgeschäfte derselben beschränken. Nicht betroffen werden vom Absatz 3 die Beschränkungen und Erweiterungen der Verfügungsmacht der Ehefrau in Ansehung der Schlüsselgewalt und der für ihre Person eingegangenen Verbindlichkeiten, da in beiden Fällen weder einerseits eine Verfügungsbeschränkung speciell in Ansehung des Güterstandes, noch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen vorliegt. Hier muß vielmehr in Gemäßheit des Art. 199 das neue Recht (§§ 1357, 1358) alsbald auch für bestehende Ehen gelten.

2. Als weitere Consequenz des in Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzips spricht der **Abs. 1 Satz 2** aus, daß auch die **erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes** für bestehende Ehen dem bisherigen Recht unterliegen, d. h. diejenigen, welche im B.G.B. im IV. Buche in den §§ 1482, 1483, 1490, 1497, 1546 als güterrechtliche Wirkungen, nicht dagegen diejenigen, welche in den §§ 1931 ff. des V. Buches als rein erbrechtliche geregelt sind. Diese letzteren unterstehen vielmehr dem zeitlichen Statut des Art. 213 und unterliegen daher auch bei den am 1. 1. 1900 bestehenden Ehen dem neuen Recht, wenn einer der Ehegatten nach diesem Zeitpunkt stirbt.

a) Was unter erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes zu verstehen ist, muß an der Hand der verschiedenen Gütersysteme verschieden beantwortet werden, cf. Art. 15 Note 3c. In Betracht kommen hier die verschiedenen Vorschriften der bisherigen Gesetze über die rechtliche Behandlung des Antheils des vorverstorbenen Ehegatten bei gütergemeinschaftlichen Ehen. Nach dem bisherigen Recht wird es sich entscheiden, ob beim Nichtvorhandensein von gemeinschaftlichen Abkömmlingen der Antheil des Vorversterbenden dem Ueberlebenden accrescirt oder wie nach B.G.B. § 1482 als eine nach allgemeinen Grundsätzen sich vererbende Nachlaßmasse zu behandeln ist. Ferner ob und welchen Unterschied es hierbei macht, ob außer übrigen erbrechtlichen Verwandten noch einseitige Nachkömmlinge des einen oder andern vorhanden sind. Welchen Unterschied es macht, ob diese Abkömmlinge bereits abgefunden sind oder nicht. Vgl. Preuß. A.L.R. II, 1 § 369 mit §§ 623, 624, Westphäl. Ges. vom 16. April 1860 §§ 7, 8. Ob beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge eine Schichtung mit nur fortdauerndem Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten, wie nach A.L.R. II, 1 §§ 637—639, 645, (cf. auch cod. civ. Art. 1467, Sächs. B.G.B. § 2409 ff.) oder ein Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten, wie in Bremen, Hamburg u. A., oder eine Schichtung mit Beisitz- und Nießbrauchsrecht, wie z. B. in Nürnberg, oder eine fortgesetzte Gütergemeinschaft, wie in Westphalen, eintritt, cf. Mot. III 425; ob im Fall der Wiederverheirathung eine Einkindschaft, eintritt, sofern der Einkindschaftsvertrag vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt ist oder dieselbe, wie im Fulda'schen, ex lege eintritt, Mot. E.G. p. 287. Ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch bei der particulären Gütergemeinschaft eintritt, oder wie in § 1537 B.G.B. zunächst ausgeschlossen ist u. a. m.

Wird dagegen beispielsweise bei der Regelung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge im bisherigen Recht bestimmt, daß in Ansehung der gütergemeinschaftlichen

Masse oder eines Theils derselben die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Platz greifen sollten, so finden insbesondere auch in Ansehung des Umfanges des auf den überlebenden Ehegatten entfallenden Erbtheils die Vorschriften des Art. 213 statt.

b) **Der Abs. 1 Satz 2** erwähnt unter den erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes noch besonders **die Vorschriften des französischen und badischen Rechts über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Eheleuten.** Diese den bezeichneten Rechten eigenthümlichen Vorschriften über die demande en séparation de biens, code civ. Art. 1443, code de proc. Art. 865—874, Bad. P.O. § 1056—1060, Bad. L.R. Satz 1443 ff., Preußen Cöln A.G. z. C.P.O. § 11, Bayr. Pfalz bayr. A.G. z. C.P.O. Art. 190—197, Rheinhessen Hess. A.G. z. C.P.O. §§ 3—9, Elsaß-Lothringen A.G. z. C.P.O. §§ 3—9, welche durch § 15 E.G. z. C.P.O. § 5 aufrechterhalten sind, werden zwar nach dem E.G. zur neuen C.P.O. in Verbindung mit dem B.G.B. für die Zukunft beseitigt. Ihre Aufrechterhaltung für bestehende Ehen ergiebt sich aber aus dem Prinzip des Abs. 1. Der Artikel hebt das besonders hervor, weil immerhin die Aufrechterhaltung mit Rücksicht auf den Charakter dieser Vorschriften als Verfahrensvorschriften zweifelhaft sein könnte, cf. Anm. zu Art. 157.

3. Ob die güterrechtlichen Wirkungen nach den bisherigen Gesetzen kraft Gesetzes eintreten oder aus **Eheverträgen** ersichtlich sind, ist gleichgiltig. Immerhin muß es sich aber auch bei solchen Verträgen um wahre güterrechtliche Wirkungen handeln. So werden die z. B. in einem Einkindschaftsvertrag geregelten persönlichen Beziehungen zu den Eltern vom 1. Januar 1900 an gemäß Art. 203 nach dem neuen Recht sich richten, cf. Mot. p. 288.

4. Zu den dem bisherigen Recht unterliegenden Wirkungen gehört auch die Befugniß bez. das **Verbot zum Abschluß von Eheverträgen** und deren Wirksamkeit. Hiervon macht jedoch **Absatz** 2 des vorliegenden Art. eine positive Ausnahme, insofern er bestimmt, daß Eheverträge vom 1. 1. 1900

a) auch zulässig sein sollen in den Gebieten, wo bisher der Abschluß von Eheverträgen unzulässig war: Code civ. Art. 1394, 1395, bad. L.R. Satz 1394, 1395.

b) dagegen nur wirksam sein sollen, wenn sie den Güterstand in einer nach B.G.B. zulässigen Weise regeln (was natürlich auch für die nach bisherigem Recht zulässigen, aber nach dem 1. 1. 1900 abgeschlossenen Eheverträge zutrifft).

Es kann also durch einen solchen Ehevertrag der Güterstand nicht durch Verweisung auf ein bisher geltendes Recht bestimmt werden, vielmehr nur einer der vertragsmäßigen Güterstände des B.G.B. eingeführt oder der Güterstand durch specielle Regelung der Einzelheiten neu bestimmt werden.

Die Gestattung der vertragsmäßigen Abänderung auch in den bezeichneten Fällen ist zum Zweck der raschen Ueberleitung in das neue Recht geboten. Es entspricht die Zulassung hier der Vorschrift des Art. 15 Abs. 2 Satz 2 E.G. Auch die Form der Eheverträge muß nach dem 1. 1. 1900 gemäß §§ 1432 ff. erfolgen. Insbesondere ist der Registerzwang gemäß § 1435 geboten.

Für die Auseinandersetzung des bisherigen Güterstandes im Fall des Abschlusses eines Ehevertrages müssen da, wo das bisherige Recht (so das französische und badische Landrecht) wegen bisheriger Unzulässigkeit von Eheverträgen keine Bestimmung enthält, die Vorschriften des bisherigen Rechts über die Auseinandersetzung in sonstigen Fällen analog zur Anwendung kommen, eventuell die Vorschriften des B.G.B. §§ 752 ff. über Theilung der Gemeinschaft, alles dies natürlich nur, wenn der Vertrag selbst keine Bestimmungen darüber enthält, Prot. II 9087.

5. **Für die Auseinandersetzung der Ehegatten** bei einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe sind im übrigen die Vorschriften der bisherigen Rechte maßgebend, gleichgiltig, ob die Auflösung der Ehe durch Tod, Ungiltigkeitserklärung, Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt.

Insbesondere können auch die Vorschriften des B.G.B. gemäß Art. 201 E.G. im Fall einer nach dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Scheidung, hinsichtlich der Vorschriften nicht Platz greifen, welche für den schuldigen Ehegatten bei dieser Auseinandersetzung besondere Nachtheile festsetzen. Nur wirkliche Ehescheidungsstrafen, wie Abfindung des unschuldigen Ehegatten, lebenslänglicher Unterhalt 2c., unterliegen dem Statut des Art. 201. Die Unterhaltungspflicht ist schon deshalb dem zeitlichen Statut des vorliegenden Artikels nicht unterworfen, weil eine güterrechtliche Regelung nicht in Frage ist. Vgl. Note 3a zum folgenden Art. 201.

6. **Der Entwurf des Preuß. Ausf.Gesetzes** zum B.G.B. macht in umfassender Weise von der Befugniß des Art. 218 E.G. Gebrauch und schlägt in den Artikeln 43—66 die Ueberleitung in das neue Recht mit folgender Maßgabe vor:

I. Die sämmtlichen am 1. 1. 1900 bestehenden Ehen werden den Vorschriften des B.G.B. nach folgenden Grundsätzen angepaßt:

a) Die bisherigen gesetzlichen Güterstände (sei es, daß dieselben unmittelbar auf Gesetz oder Vertrag beruhen) bleiben als solche bestehen. Sie werden nicht etwa aufgehoben.

b) Auf diese Güterstände finden jedoch die Vorschriften des B.G.B. über die hier geregelten „entsprechenden" Güterstände Anwendung, mag dieser entsprechende Güterstand der gesetzliche des B.G.B. oder einer der mehreren vertragsmäßigen des B.G.B. sein. Es gilt also auch künftig für eine Ehe mit „Verwaltungsgemeinschaft" die Verwaltungsgemeinschaft, für eine Ehe mit „allgemeiner Gütergemeinschaft" die allgemeine Gütergemeinschaft, für eine Ehe mit „Errungenschaftsgemeinschaft" die Errungenschaftsgemeinschaft, für eine Ehe mit „Fahrnißgemeinschaft" die Fahrnißgemeinschaft. — Ausnahmsweise erfolgt der Ersatz durch einen anderen Güterstand des B.G.B., wenn dieser dem bisherigen Güterstand seinem Wesen nach ähnlicher ist als der entsprechende des B.G.B. (So wird die Errungenschaftsgemeinschaft in den Althessischen und vormals Kurhessischen Gebietstheilen nicht durch die Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B., sondern durch den gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft ersetzt, Art. 53 u. a. m.)

c) Nicht erforderlich ist nach Vorstehendem zur Aufrechterhaltung der den vertragsmäßigen Güterständen des B.G.B. entsprechenden bisherigen gesetzlichen Güterständen, daß die Eheleute zu diesem Behuf Eheverträge abschließen. Nicht erforderlich ist die Eintragung in das Güterrechtsregister.

Umgekehrt sind vielmehr die Eheleute, wenn sie diese gesetzlichen Folgen der Ueberleitung ausschließen wollen, genöthigt, zu diesem Behuf Eheverträge abzuschließen. Diese Eheverträge bedürfen der Eintragung in das Güterrechtsregister.

d) Um den Abschluß der letzterwähnten Eheverträge zu erleichtern, ist für einen angemessenen Zeitraum Gebühren- und Stempelfreiheit zugesichert.

II. Die Anpassung versteht sich im übrigen nur nach den allgemeinen Grundsätzen über die örtliche und zeitliche Zuständigkeit der Gesetze. Also

a) grundsätzlich nur für Ehen, welche ihr erstes Ehedomizil in Preußen haben. Diesen Ehen sind aber gleichgestellt auch diejenigen, welche ihr jeweiliges Domizil in Preußen haben, sofern sie schon nach einem in Preußen anerkannten Güterstand leben. Für Ehen, welche nach einem anderen bundesstaatlichen Güterstand leben, ist die Ueberleitung den anderen Bundesstaaten überlassen. (Soweit aber durch deren Gesetze Raum hierzu gelassen ist, können auch hier durch Königl. Verordnung Ueberleitungsbestimmungen getroffen werden.)

b) Die Anpassung versteht sich nicht in Ansehung der bereits vor dem 1. 1. 1900 vollzogenen Rechtswirkungen. Dieselbe erfolgt daher nicht in Ansehung des zur Zeit der Ueberleitung bereits vorhandenen Vermögens und der vor dieser Zeit entstandenen Schulden der Ehegatten. —

III. Die Anpassung versteht sich nicht in Ansehung der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Die bisherigen Wirkungen bleiben daher bestehen, es sei denn, daß diese unbedingt lästiger für den Ueberlebenden sind, als diejenigen des B.G.B. (Dem Ueberlebenden ist aber bei der gesetzlichen Erbfolge außerdem die Wahl gelassen nach dem B.G.B. zu erben.)

Ehe-Scheidung.

Artikel 201.

Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen

Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.

E. I 120; E. II 171; R.V. 200; Mot. zu 120 S. 288—290; Prot. S. 9090—9093; Reichst.Komm.Ber. V S. 19; Reichst.Sitz.Prot. S. 3035, 3096.

1. **Allgemeines.** Der vorliegende Artikel enthält das maßgebliche zeitliche Statut für den Specialfall der Auflösung einer Ehe in Folge **Scheidung** (bez. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft). Während für die Auflösung in Folge Nichtigkeit und bez. Anfechtbarkeit der Artikel 198 maßgebend ist, also insoweit das bisherige Recht für die am 1. 1. 1900 bestehenden Ehen fortbesteht, sollen sich in Gemäßheit dieses Artikels die Voraussetzungen und Wirkungen **einer nach dem 1. Januar 1900 vorzunehmenden** Scheidung alsbald nach dem neuen Recht regeln. Dies entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Denn die Scheidung ist ein auf Auflösung eines Rechtsverhältnisses gerichteter selbständiger Rechtsakt, der den Gesetzen seiner Zeit unterliegt. Es kommt hinzu der Zusammenhang des materiellen Scheidungsrechts mit dem prozessualen. Dieses aber unterliegt zweifellos vom 1. 1. 1900 an dem neuen Rechte.

Da die Anwendung des neuen Rechts voraussetzt, daß die Ehescheidung nach dem 1. 1. 1900 erfolgt ist, so ergiebt sich einerseits, daß eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Scheidung sowohl nach ihren Voraussetzungen als ihren Wirkungen dem bisherigen Recht untersteht, andererseits daß das neue Recht sich auch auf die am 1. Januar 1900 rechtshängigen Ehescheidungsklagen erstreckt. Das letztere ist eine Abweichung von dem im internationalen Privatrecht befolgten Grundsatz, wonach es (Art. 17) auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage für das anzuwendende Recht ankommt.

2. **Voraussetzungen der Scheidung.**

a) **Es kann also nach dem 1. 1. 1900 nur aus den Scheidungsgründen der §§ 1566—1569 B.G.B. geschieden werden.** Es muß also bei einer in diesem Zeitpunkt anhängigen Ehescheidungsklage, der nach dem Preuß.A.L.R. II, § 716 zulässig gewesene Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung zurückgewiesen werden. Aus einem Grunde, welcher nach bisherigem Recht lediglich Trennungsgrund war, kann, sofern das B.G.B. einen entsprechenden Grund als Scheidungsgrund nicht kennt, nach dem 1. 1. 1900 nichts veranlaßt werden. Denn die Trennung von Tisch und Bett ist als zeitweilige dem B.G.B. unbekannt und als beständige nur in der Form der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bekannt. Für diese letzteren gelten aber dieselben Gründe, wie für die Scheidung.

b) **Regelmäßig muß auch aus jedem der im B.G.B. 1566—1569 erwähnten Scheidungsgründe geschieden werden,** wenn auch die bezüglichen Thatsachen einen Scheidungsgrund nach bisherigem Recht nicht abgeben.

Hiervon macht jedoch **Absatz 2 eine positive Ausnahme** für den Fall, daß die Thatsache, auf die der Scheidungsgrund sich stützt, **vor** dem 1. 1. 1900 sich ereignet hat. In diesem Fall soll es darauf ankommen, ob auch das bisherige Recht den Scheidungsgrund wenigstens in der Bedeutung eines Trennungsgrundes anerkennt. Nur wenn diese Scheidung wegen Geisteskrankheit verlangt wird, d. h. in dem Fall des in dem vorliegenden Artikel nicht in Bezug genommenen § 1569 B.G.B., soll es bei der Regel der Nichtberücksichtigung des bisherigen Rechts verbleiben. Die Ausnahme des Abs. 2 ist aus denselben Gründen geschaffen, wie die entsprechende Ausnahme in Art. 17 Abs. 2 für das Internationale Privatrecht, nämlich im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehen, cf. Anm. 2d dortselbst.

Die Gleichstellung des bisherigen Trennungsgrundes mit dem neuen Scheidungsgrund ist auch hier deshalb erfolgt, weil sonst in Ländern, wie z. B. Bayern, wo bisher die zeitweilige Trennung Regel, die Scheidung aber nur bei Ehebruch stattfand, die Möglichkeit einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem 1. Januar 1900 für bestehende Ehen regelmäßig ausgeschlossen wäre.

3. **Die Wirkungen der Scheidung richten sich, falls dieselbe vor dem 1. 1. 1900 erfolgt, nach dem bisherigen Recht.**

Was unter Wirkungen der Scheidung zu verstehen ist, muß im Hinblick auf die mögliche Konkurrenz, welche die Art. 199, 200, 203 für die Anwendung bieten, klar gestellt werden.

a) Es gehören hierher zunächst die Vorschriften, welche das B.G.B. im 7. Titel in den §§ 1577—1584 als specielle Wirkungen der Scheidung geregelt hat. So die nunmehrigen persönlichen Beziehungen der Eheleute zu einander, als das Recht der Namensführung § 1577 und der Widerruf von Schenkungen 1584, ferner aber auch die gegenseitige Unterhaltspflicht §§ 1578—1582, die letztere schon deshalb, weil die Unterhaltspflicht nach dem bisherigen Recht vielfach aus dem Gesichtspunkt der reinen Ehescheidungsstrafe genommen wurde, auch vielfach die Regelung im Ehescheidungsurtheil selbst erfolgte. Die Motive lassen den Standpunkt des Gesetzes nicht klar erkennen, cf. einerseits Mot. p. 296, andererseits Prot. II 9069. Nicht anzuwenden ist also das Statut des Art. 199, wonach die Unterhaltspflicht dem neuen Recht unterstehen müßte. Nicht anzuwenden ist aber auch ferner das Statut des Art. 200, wonach auch im Fall der Auflösung der Ehe nach dem 1. 1. 1900 das bisherige Recht gelten müßte; denn die Unterhaltspflicht ist keine güterrechtliche Frage; cf. Note 5 zu Art. 200, Note 4 a, b zu Art. 17.

b) Er gehört ferner hierher gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 206 das Recht und die Pflicht des geschiedenen Ehegatten für die Person der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu sorgen, welche das Gesetz in dem Titel der rechtlichen Stellung ehelicher Kinder in § 1635 regelt. Desgleichen muß aber auch hierher gerechnet werden die Frage nach der Unterhaltspflicht hinsichtlich dieser gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche in § 1585 ebenfalls als specielle Wirkung der Ehescheidung geregelt ist. Nicht maßgebend ist daher für diese Rechtsfolgen einer vor dem 1. 1. 1900 erfolgten Scheidung das neue Recht in Gemäßheit des Art. 203. Hinsichtlich der Unterhaltspflicht kann dies freilich mit Rücksicht auf den Standpunkt des Gesetzes, wie er in den Motiven IV p. 622 ff. zum Ausdruck kommt, und mit Rücksicht darauf, daß der Unterhaltsanspruch ein sich stets erneuernder ist, auch hier zweifelhaft sein, cf. Note zu Art. 1, Note 4d zu Art. 17.

c) Nicht dagegen gehören hierher die Wirkungen der Scheidung in Ansehung des ehelichen Güterrechtes, §§ 1421, 1471 ff., 1546, 1549. Das muß auch von solchen Vorschriften gelten, welche bei der Auseinandersetzung auf ein Schuldig oder Nichtschuldig des einen geschiedenen Ehegatten abstellen, cf. § 1478 B.G.B. Mit Recht bemerken die Motive p. 290, daß solchenfalls im bisherigen Recht vielfach von einer Art Ehescheidungsstrafe gesprochen wurde, daß es sich aber in Wirklichkeit lediglich um ein Motiv der Regelung gehandelt habe (um die Ausbeutung des Nichtschuldigen durch den Schuldigen zu verhindern), auf welches Gewicht zu legen sich schon deshalb verbiete, weil nicht zu übersehen sei, wieweit dieses Motiv das entscheidende Moment gewesen sei. Auch bei einer nach dem 1. 1. 1900 erfolgten Scheidung einer am 1. 1. 1900 bestehenden Ehe ist daher gemäß Art. 200 das bisherige Recht maßgebend, cf. Note zu Art. 200, ferner Note 4c zu Art. 17.

4. Ueber die Berechnung der Präklusivfristen, welche in den §§ 1571, 1572, 1574 Abs. 2 für die Geltendmachung der Scheidungsgründe vorgeschrieben sind, enthält der Artikel keine Bestimmung. Da in Gemäßheit des § 1571 Abs. 4 auf diese Präclusivfristen die Vorschriften über die Verjährung §§ 203, 206 entsprechende Anwendung finden, wird auch für diese Fristen die Ueberleitungsbestimmung des Art. 169 maßgebend sein müssen. Der Lauf dieser Fristen beginnt daher nicht erst, wie im Fall des Art. 198 Abs. 1 Satz 2, mit dem Inkrafttreten des B.G.B.

Trennung von Tisch und Bett.

Artikel 202.

Für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt worden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zu dem

Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.

E. II 172; R.V. 201; Prot. S. 9066—9071, 9240—9241.

1. Der Artikel ergiebt sich **in Consequenz des dem vorhergehenden Artikel zu Grunde liegenden Prinzips.** Der Umstand, daß das B.G.B. eine Trennung von Tisch und Bett nicht mehr kennt, kann nicht dahin führen, die Wirkungen einer unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgten Trennung aufzuheben oder zu alteriren; cf. Sächs. B.G.B. § 1766, 1767, Sächs. Ges. vom 5. Novemb. 1875, cf. ferner § 77 Abs. 2 des R.G. v. 6. Februar 1875.

Es richten sich also genau so wie im Fall der Scheidung alle diejenigen Wirkungen, welche das bisherige Recht in Hinsicht der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander und hinsichtlich der Unterhaltspflicht statuirt, nach bisherigem Recht. Ein Antrag, auf die Unterhaltspflicht dem § 1361 B.G.B. entsprechend zur Anwendung zu bringen, wurde laut Prot. II 9068 ausdrücklich abgelehnt. Der Begriff „Wirkungen" ist auch hier im weitesten Sinne zu nehmen. Insbesondere war man sich bei der Berathung (Prot. II 9068) auch dahin einig, daß sich die Vermuthung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines während der Trennungszeit erzeugten, wenn auch nach dem 1. 1. 1900 geborenen Kindes nicht nach § 1591 B.G.B., sondern nach bisherigem Rechte richten müsse. Hiernach muß also beispielsweise ein im Elsaß (franz. Ges. vom 6. Dec. 1850, Mot. IV p. 651) während der Trennungszeit empfangenes Kind auch nach dem 1. 1. 1900 als uneheliches gelten.

2. Zu den Vorschriften über die Wirkungen der Trennung gehören auch nach ausdrücklicher Bestimmung der **Satz 2 des Artikels** die Vorschriften des bisherigen Rechts, welche bestimmen, daß die Trennung ebenso wie die Scheidung hinsichtlich ihrer Wirksamkeit — abgesehen von der Frage nach der Wiederverheirathung — der Auflösung der Ehe gleich zu achten ist. Je nachdem das bisherige Recht eine solche Wirkung ausspricht oder nicht, wird es sich also entscheiden, ob im Fall der §§ 2077 (2268, 2279) die den getrennten Ehegatten bedenkende letztwillige Verfügung (Testament, gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) nichtig ist, oder ob der Ehegatte trotz der Trennung das Bedachte behält; desgleichen, ob der Ehegatte als gesetzlicher Erbe gemäß §§ 1931 ff. eintritt oder nicht.

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern. (203—204.)

Artikel 203.

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat.

E. I 121; E. II 173; R.V. 202; Mot. zu 121 S. 291—293; Prot. S. 9093, 9242—9243.

1. **Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern ist hinsichtlich der Voraussetzung seiner Entstehung nach den zur Zeit der Begründung geltenden bisherigen Gesetzen zu beurtheilen,** arg. Art. 198, cf. Art. 18. Es richtet sich also, was die Art. 207, 208 und 209 noch einmal positiv vorschreiben, die Frage der Ehelichkeit eines Kindes, der Annahme an Kindesstatt (Adoption), der Legitimation nach dem bisherigen Recht, wenn vor dem 1. 1. 1900 die Geburt, die Adoption oder die Legitimation erfolgt.

2. **Dagegen richten sich die Wirkungen** des Rechtverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, wenn dasselbe auch vor dem 1. Januar 1900 begründet ist, **alsbald nach dem neuen Recht.** Das ist eine Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen, cf. Vorbem. IV 2α S. 244; dies rechtfertigt sich im Hinblick auf das von diesen Rechtsverhältnissen erheblich berührte öffentliche Interesse und den Zusammenhang mit den vorwiegend im öffentlich rechtlichen Interesse bestehenden Institutionen der Vormundschaftsbehörde und den für deren Thätigkeit gegebenen Verfahrensvorschriften.

Das neue Recht greift also Platz:

a) **hinsichtlich der persönlichen Beziehungen** zwischen Eltern und Kindern: Hinsichtlich der Namenführung § 1616, der Stellung im elterlichen Haushalt §§ 1617 bis 1619, der Ausstattungspflicht § 1620, des Ehekonsenses § 1305—1308, der elterlichen Gewalt §§ 1625—1637, 1684—1686 B.G.B. Die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgte Gewaltentlassung durch Emancipation, Heirath oder separata oeconomia hat beim Mangel der Voraussetzungen unter der Herrschaft des neuen Rechts in Wegfall zu kommen. Positiv schreibt indeß Art. 154 E.G. oben vor, daß die nach französischem und bad. Recht Emancipirten, sofern sie am 1. 1. 1900 bereits 18 Jahr alt sind, den Volljährigen des B.G.B. gleichstehen sollen. Sind Thatsachen gegeben, welche die Begründung, das Ruhen oder die Aufhebung der elterlichen Gewalt rechtfertigen, so ist es gleichgiltig, ob diese Thatsachen (cf. §§ 1679—1680, 1697) unter der Herrschaft des bisherigen Rechts oder des neuen Rechts sich ereignet haben. Die Vormundschaft über einen vaterlosen Minderjährigen erübrigt sich und ist aufzuheben, wenn mit dem Inkrafttreten des B.G.B. § 1684 die elterliche Gewalt der Mutter eintritt.

b) **hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen** §§ 1638—1683, 1687—1698, und zwar sowohl hinsichtlich der Verwaltung als auch hinsichtlich der Nutznießung des Kindesvermögens. Die Unwandelbarkeit des Güterstandes ist hier nicht (wie in Art. 200 beim ehelichen Güterrecht) anerkannt. Das rechtfertigt sich abgesehen von dem oben zu 2 Gesagten damit, daß das Nutznießungsrecht sowie das elterliche Verwaltungsrecht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist und mit den persönlichen Rechtsbeziehungen daher in einem untrennbaren Zusammenhang steht.

Das unter der Herrschaft des Preuß. Rechts an dem Vermögen der großjährigen Kinder bestehende Nutznießungsrecht cessirt daher gemäß § 1626 B.G.B. mit dessen Inkrafttreten. Die Gegenstände, welche bisher unfreies dem väterlichen Nutznießungsrecht unterstehendes Vermögen waren, werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1650, 1651 gegeben sind, von nun an freies Vermögen. So wird der nach dem Sächs. G.B. § 1806, 1810, 1811 bisher dem väterlichen Nießbrauch unterliegende selbständige Arbeitsverdienst des Kindes gemäß § 1651 Abs. 1 von diesem Nießbrauch frei. Umgekehrt kann eine z. B. nach dem bisherigen Recht in Folge Ehescheidung entzogene Nutznießung (Prot. 9243) wieder aufleben. Zur Feststellung, ob die Voraussetzungen des B.G.B. gegeben sind, wird freilich u. U. gleichwohl das bisherige Recht maßgebend sein müssen, z. B. wenn die Zuwendung in § 1651 No. 2, 1638 auf die Gestaltung der elterlichen Verwaltung des bisherigen Rechts berechnet ist.

Soweit ferner das Rechtsverhältniß ein Ausfluß des ehelichen Güterrechtes ist, z. B. die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den darin enthaltenen Rechten am Kindervermögen (Beisitz, Leibzucht), greift auch hier gemäß Art. 200 das bisherige Recht Platz. Die persönlichen Beziehungen der Eltern und Kinder richten sich aber auch diesenfalls nach dem neuen Recht, cf. Anmerk. zu Art. 200.

Obrigkeitliche Beschränkung der Eltern.

Artikel 204.

Ist der Vater oder die Mutter zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Sorge für die Person oder für das Vermögen des Kindes durch eine Anordnung der zuständigen Behörde beschränkt, so bleibt die Beschränkung in Kraft. Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnung nach § 1671 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufheben.

Ist dem Vater oder der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes durch Anordnung der zuständigen Behörde entzogen, so hat das Vormundschaftsgericht die Anordnung auf Antrag aufzuheben, es sei denn, daß die Entziehung der Nutznießung nach § 1666 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt ist.

E. I 122; E. II 174; R.V. 203; Mot. zu 122 S. 293—294; Prot. S. 9093 bis 9095.

1. Der Artikel statuirt **eine Ausnahme von dem vorhergehenden Artikel 203.** Nach jenem Grundsatz sind Beschränkungen der elterlichen Gewalt, mögen sie auf Gesetz oder Bestimmung dritter Personen, mag dieser Dritte eine Privatperson oder Behörde sein, nur aufrechtzuerhalten, wenn sie den Vorschriften des B.G.B. entsprechen. Der vorliegende Artikel läßt nun die Beschränkung seitens einer Behörde auch dann fortwirken, wenn sie dem B.G.B. nicht entspricht. Diese Ausnahme, welche mit Rücksicht auf die Autorität der einmal erfolgten behördlichen Regelungen geboten erscheint, konnte insofern ohne erhebliche Gefährdung des Prinzips getroffen werden, als nach § 1671 B.G.B. das Vormundschaftsgericht es jeder Zeit in der Hand hat, die getroffenen behördlichen Anordnungen wieder aufzuheben. Daß der § 1671 auch für die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden behördlichen Beschränkungen Anwendung zu finden hat, schreibt der **Satz 2 des Absatz 2,** um jeden Zweifel auszuschließen, ausdrücklich vor.

2. Im Interesse der Aufrechterhaltung des Prinzips schreibt der **Absatz 2** weiter vor, daß in den Fällen, wo nach bisherigem Recht die Beschränkung der elterlichen Gewalt in der Aufhebung der Nutznießung am Kindesvermögen bestand, das Vormundschaftsgericht nicht nur (wie nach Satz 2 des Abs. 1) nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob die dem neuen Recht zuwiderlaufende Rechtslage aufrecht zu erhalten sei, daß ihm vielmehr solchenfalls auf einen dahin gehenden Antrag die Pflicht zur Aufhebung zusteht. Diese Vorschrift rechtfertigt sich damit, daß das B.G.B. außer in dem Falle des § 1666 Abs. 2 (also im Fall der Verletzung und erheblichen Gefährdung des kindlichen Unterhaltsrechts) eine behördliche Entziehung der elterlichen Nutznießung nicht kennt, vielmehr in den übrigen Fällen des Mißbrauchs der elterlichen Gewalt, in welchem nach dem bisherigen Recht, (cf. cod. civ. Art. 601, 618, Würtemb. L.R. IV 11 § 2, Bayr. L.R. II 9 § 8 No. 6) die Entziehung der Nutznießung eintrat, gemäß §§ 1666 Abs. 1, 1667 B.G.B. nur eine Beschränkung der Vermögensverwaltung unter Aufrechterhaltung des väterlichen Nießbrauchs zuläßt.

Von selbst versteht es sich, daß § 1671 B.G.B., unbeschadet der Vorschrift des Absatz 2 des Artikels, auch auf die bestehenden Beschränkungen der Nutznießung stattfindet.

3. Keine behördliche Beschränkung im Sinne des Abs. 1, Satz 1 liegt vor, im Fall der Beschränkung bz. Entziehung der elterlichen Gewalt im Fall eines Konkurses. Hier ist also gemäß der Regel des Art. 203 die alsbaldige Geltung des § 1647 B.G.B. geboten. Mot. E.G. p. 294.

Beschränkungen der Mutter durch den Vater.

Artikel 205.

Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter einen Beistand zugeordnet, so gilt die Anordnung des Vaters von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an als Anordnung der Bestellung eines Beistandes für die Mutter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 123; E. II 175; R.V. 204; Mot. zu 123 S. 194; Prot. S. 9095.

1. Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Art. 203.** Käme der Art. 203 zur Anwendung, so würde, da das B.G.B. den Ausschluß der Mutter als Vormünderin nicht kennt (arg. §§ 1684 ff.), im Fall einer solchen jetzt unzulässigen Anordnung, gemäß § 1684 B.G.B. ohne weiteres die elterliche Gewalt der Mutter und zwar unbeschränkt eintreten.

Ist der solchergestalt verfügende Vater erst nach dem 1. 1. 1900 gestorben, so würde sich das Gleiche schon aus Art. 213 Einf.Ges. ergeben, wonach der Inhalt eines Testaments im Fall des Todes des Erblassers nach dem 1. 1. 1900 gemäß dem neuen Recht zu beurtheilen ist.

Diese Konsequenzen würden der Tendenz des B.G.B. insofern widersprechen, als dasselbe in § 1687 die seitens des Vaters letztwillig angeordnete Beschränkung

der elterlichen Gewalt der Mutter, soweit sie durch Bestellung eines Beistandes erfolgt, für wirksam erklärt. Es ist daher in diesem Artikel bestimmt, daß jene letztwilligen Anordnungen wenigstens diese vom B.G.B. als zulässig befundene Wirksamkeit äußern sollen.

2. Vorausgesetzt ist jedoch hierbei, daß, wenn der Vater nach dem 1. 1. 1900 stirbt, die allgemeinen Erfordernisse der §§ 1777 (1687 No. 1) für eine gültige Verfügung gegeben sein müssen. Mot. p. 294.

3. Der Artikel hat gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte Bedeutung. Zulässig ist der Ausschluß der Mutter als Vormünderin gemäß der Preuß. Vorm.Ordg. v. 5. Juli 1875 § 17 No. 2, Sächs. B.G.B. §§ 1886, 1887, 1890, Windscheid II p. 649. Zuordnung eines Beistandes ist zulässig nach cod. civ. Art. 391, Bad. L.R. Satz 391.

Kinder aus geschiedener Ehe.

Artikel 206.

Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden oder in Folge der Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst oder ist auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt worden, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen; die Vorschriften des § 1635 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und des § 1636 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden jedoch Anwendung.

E. I 124; E. II 176; R.V. 205; Mot. zu 124 S. 294—295; Prot. S. 9095.

1. Vgl. § 1635 ff. B.G.B. Auch dieser Artikel enthält eine weitere **Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 203** und zwar zu Gunsten des sich aus Art. 201, 202 ergebenden Prinzips, wonach sich die Wirkungen einer vor dem dem 1. 1. 1900 erfolgten Scheidung nach dem bisherigen Recht richten müssen, cf. Note 3[b] zu Art. 201.

Die vorstehende Ausnahme rechtfertigt sich schon damit, daß der stets das Vorliegen eines Verschuldens voraussetzende § 1635 B.G.B. nicht durchführbar sein würde in den Fällen, wo nach bisherigem Recht, z. B. in Sachsen in dem Scheidungs- oder Trennungsurtheil, ein Ausspruch über die Schuld des einen oder andern Ehegatten nicht enthalten ist. Mot. p. 294.

2. Das bisherige Recht kommt natürlich nur insoweit in Anwendung, als die Frage zu entscheiden ist, wem von beiden Elterntheilen die Sorge für die Person der Kinder anzuvertrauen ist, § 1635 B.G.B. Der Inhalt der hiernach dem berechtigten Elterntheil obliegenden Verpflichtung bestimmt sich nach dem neuen Recht, und zwar gemäß §§ 1631 ff. B.G.B.

3. Das bisherige Recht kommt auch gemäß ausdrücklicher Vorschrift des **Satzes 2 des Artikels** nur mit der Maßgabe zur Anwendung, daß das Vormundschaftsgericht gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 und § 1636 Satz 2 jeder Zeit in der Lage ist, im Bedürfnißfall eine Abänderung der ursprünglichen Anordnung zu treffen und den persönlichen Verkehr mit den Kindern des Näheren zu regeln, cf. Art. 17 No. 4.

Kinder aus ungültigen Ehen.

Artikel 207.

Inwieweit die Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe als eheliche Kinder anzusehen sind und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 125; E. II 177; R.V. 206; Mot. zu 125 S. 295—296; Prot. S. 9095.

Die Vorschrift ist **eine Konsequenz des Art. 198 Abs. 1** (cf. Note 1 zu Art. 203). Dieselbe auszusprechen erschien deshalb geboten, weil sich Zweifel bezüglich der abweichenden Behandlung der in solchen Ehen nach Inkrafttreten des B.G.B. geborenen Kinder ergeben könnten. Eine solche abweichende Behandlung würde aber zu großen Unzuträglichkeiten führen können in den Fällen, wo in derselben Ehe theils Kinder aus der Zeit vor dem 1. 1. 1900, theils solche aus späterer Zeit vorhanden sein würden. Vergl. z. B. Sächs. Ges. vom 5. November 1875 § 3, Sächs. B.G.B. § 1614, 1621 mit §§ 1699 (1311, 1771) B.G.B., cf. auch Art. 198 Note IIα.

Uneheliche Kinder.

Artikel 208.

Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften; für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.

Inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs außerehelich erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen Erzeugung im Brautstande, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch für ein nach den französischen oder den badischen Gesetzen anerkanntes Kind.

E. I 126; E. II 178; R.V. 207; Mot. zu 126 S. 296—301; Prot. S. 9095—9101.

1. Entsprechend dem Prinzip des Art. 198 Abs. 1 207, 209 (cf. Anmk. 1 zu Art. 203) müssen sich **die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde einerseits und dessen Eltern andererseits** nach dem bisherigen Recht richten, sofern nur die Geburt vor dem 1. 1. 1900 erfolgt.

Es bestimmt demgemäß **Absatz** 2 des Artikels, daß die Vorschriften des bisherigen Rechts, wonach solchen Kindern, trotzdem sie unehelich geboren, dennoch die rechtliche Stellung von ehelichen Kindern aus einem besonderen Grunde beigelegt werden soll, in Kraft bleiben. Aus Billigkeitsrücksichten geht aber der Absatz 2 noch weiter und hält das bisherige Recht in soweit auch für die vor dem 1. 1. 1900 erzeugten Kinder aufrecht. Der Artikel hat hier in erster Linie die Brautkinder im Auge, welche im B.G.B. den übrigen unehelichen Kindern gleichgestellt sind, aber in vielen bisherigen Gesetzen die Rechte ehelicher Kinder mehr oder weniger genossen, cf. Sächs. G.B. §§ 1578, 1661, 1809, 1837, 2018, 2025, 2039, 2265; Altenb. Ges. vom 13. Januar 1869; Weimar. Ges. vom 6. April 1833 §§ 16, 26 und vom 27. März 1872 §§ 1, 2; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dec. 1853, §§ 17, 28; Anhalt. Ges. v. 10. Mai 1879 § 8 Abs. 5. Im Gebiet des gemeinen Rechts ist die rechtliche Stellung der Brautkinder im übrigen bestritten. Im Preußischen Recht sowie nach den Gesetzen von Coburg-Gotha und Meiningen wird ein Unterschied zwischen Brautkindern und unehelichen Kindern nicht gemacht, Mot. IV p. 858. Fälle, in denen uneheliche Kinder „aus einem andern Grunde" die rechtliche Stellung von ehelichen haben, kommen wohl nur selten vor. In Betracht kommen vielleicht die im Preuß. A.L.R. II, 2 § 592 ff. verb. mit II, 1 §§ 1035—1037, 1115 vorgesehenen Fälle (Kinder einer Geschwächten, welcher die Ehe vorgespiegelt oder welcher Gewalt angethan ist), soweit solche Fälle sich vor dem Ges. vom 24. April 1854 ereignet haben, cf. Mot. E.G. p. 301.

2. **Entsprechend ferner dem Standpunkt des Gesetzes in Art. 203 sind gemäß Absatz 1 Halbsatz 1 unsers Artikels auch die Wirkungen des hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisses grundsätzlich sowohl in Ansehung der persönlichen als auch der vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen dem neuen Recht unterworfen, auch wenn der Geburtsfall vor dem 1. 1. 1900 sich ereignet hat.** Die Gründe der ausnahmsweisen Rückwirkung des Gesetzes sind hier dieselben wie dort im Art. 203 (Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts).

a) Was **das Rechtsverhältniß zur Mutter und deren Verwandten** anbelangt, so greifen hiernach die Bestimmungen der §§ 1705—1707 B.G.B. alsbald Platz. Ein Kind, welches unter der Herrschaft des Preußischen Rechts oder des code civil geboren ist und nach diesen Rechten keine oder nur eine beschränkte Zugehörigkeit zu seiner mütterlichen Familie hatte (cf. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 630, 631, 637—639, 656, 657, 660, 661, II, 3 §§ 6, 8, Preuß. Ges. vom 24. April 1854 § 20; code civil Art. 334- 342, 158, 383, 756—767; Bayr. L.R. III 12 § 2 Nr. 12; Coburg. Ges. vom 28. 7. 1858 Art. 39, 40. Mot. IV p. 854), gewinnt von nun an diese ihm bisher versagte Familienangehörigkeit.

b) Was **das Verhältniß zum Vater** anbelangt, so findet also der Grundsatz des B.G.B., wonach ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten, auf alle zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. vorhandenen unehelichen Kinder Anwendung.

α) Es entfällt also der nach bisherigem Rechte zum Theil bestehende Anspruch des Vaters gegenüber dem Kinde, desgleichen die Unterhaltspflicht zu den Verwandten des Vaters. Insbesondere aber das bisher vielfach bestehende gegenseitige gesetzliche Erbrecht. Soweit der Erblasser nach dem 1. 1. 1900 stirbt, ergiebt sich dies schon aus Art. 213. Das Erbrecht cessirt auch dann, wenn es in einem früheren Urtheil — wie das in Preußen Praxis ist — ausdrücklich vorbehalten ist.

β) Sind jedoch nach den bisherigen Gesetzen Rechte erworben, welche mit dem Fortbestande des Verwandtschaftsverhältnisses an sich nichts zu thun haben, so bleiben diese bestehen. Das Gesetz hebt als einen solchen Fall in Absatz 1 Halbsatz 2 das Recht des Kindes den Familiennamen des Vaters zu führen hervor, cf. Würtemberg. Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 28 Nr. 5, Meining. Ges. vom 9. Sept. 1844, Coburg. Ges. vom 28. Juli 1858 Art. 36. Hierher rechnet das Gesetz auch die für das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder wichtigste Beziehung, nämlich die Unterhaltspflicht des Erzeugers, da wenigstens nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts vielfach diese Verbindlichkeit als auf Delikt bz. ex lege beruhend angesehen wurde.

3. **Die Unterhaltspflicht des Vaters** richtet sich also bei einem vor dem 1. 1. 1900 geborenen Kinde nach wie vor nach bisherigem Recht, sowohl nach ihren Voraussetzungen (hinsichtlich der Erforschung der Vaterschaft, exceptio plurium 2c.) als auch hinsichtlich ihres Inhaltes. Die Bestimmungen der §§ 1708—1718 B.G.B. greifen nicht Platz. Der maßgebende Zeitpunkt für die Fortgeltung des bisherigen Rechts ist im Uebrigen auch hier **der Zeitpunkt der Geburt,** nicht derjenige der Zeugung. Mit der Unterhaltspflicht regelt sich nach bisherigem Recht das mit derselben zusammenhängende Recht des Vaters, an Stelle der Alimentationszahlung das Kind nach Zurücklegung der ersten Lebensjahre selbst in Pflege zu nehmen, cf. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 622—625, Sächs. G.B. § 1870, sowie die Verpflichtung des Vaters, der Mutter aus deren eigenem Recht einen Beitrag zur Erziehung und Pflege des Kindes zu geben, cf. Nass. Edikt vom 21. Sept. 1816 § 4, Mot. IV p. 876. Soweit dagegen nach bisherigem Recht der Mutter der Unterhaltsanspruch in Vertretung ihres Kindes zustand, cf. Sächs. B.G.B. § 1865—1866, Mot. IV p. 876, fällt dies gemäß dem Grundsatz des Abs. 1 Satz 1 künftig weg. Nach dem neuen Recht ist auch die bisher streitig gewesene Frage zu beantworten, ob die Mutter kraft ihrer subsidiären Unterhaltspflicht befugt ist, gegen den Vater auf Erfüllung der Unterhaltspflicht zu klagen, R.G. V p. 101.

4. Der **Absatz 3 des Art.** hebt besonders hervor, daß auch die nach französischem und badischem Recht (Art. 340 code civil, Bad. L.R. Satz 340, 340a) „anerkannten Kinder" den unehelichen Kindern im Sinne des Abs. 1 dieses Artikels gleichstehen sollen. Diese Hervorhebung ist geboten, weil die „Anerkennung" des französischen Rechts nicht den Charakter eines Geständnisses, sondern eines

rechtsgeschäftlichen Aktes hat. Die Gleichstellung hat im Wesentlichen die Bedeutung, daß im Verhältniß zu diesen Kindern künftig das Erziehungsrecht und der Unterhaltsanspruch des Vaters, sowie das gegenseitige gesetzliche Erbrecht wegfallen.

5. Was **das Rechtsverhältniß des Erzeugers zur Mutter** anbelangt, so unterliegt dieses, falls die Entbindung vor dem 1. 1. 1900 erfolgte, schon gemäß Art. 170 dem bisherigen Recht, nicht den §§ 1715 ff. B.G.B. Nach dem bisherigen Recht richtet sich daher insbesondere auch, ob der Geschwächten ein weitergehender sogen. Deflorationsanspruch, bz. ein Anspruch auf Zuerkennung der Rechte einer Ehefrau zusteht, Mot. IV p. 912 ff. Mot. E.G. p. 301. —

Legitimirte und adoptirte Kinder.

Artikel 209.

Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs legitimirtes oder an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 127; E. II 179; R.V. 208; Mot. zu 127 S. 302—303; Prot. S. 9108.

1. Die Vorschrift ist, wie Art. 207, **eine Consequenz des dem Art. 198** (cf. Anm. 1 zu Art. 203) **zu Grunde liegenden Prinzips.** Das bisherige Recht entscheidet also über die Giltigkeit einer vor dem 1. 1. 1900 erfolgten Legitimation und Adoption, sowie darüber, ob ein Kindesverhältniß zwischen dem Legitimirenden und Annehmenden einerseits und dem Kinde andererseits stattfindet, bz. darüber, in wie weit der Angenommene aus seiner natürlichen Familie heraustritt. Ob die in einer letztwilligen Verfügung (code civil Art. 306) ausgesprochene Annahme an Kindesstatt noch wirksam ist, muß gemäß Art. 213 entschieden, also verneint werden, wenn der Testator unter der Herrschaft des B.G.B. stirbt, da das B.G.B. eine solche Art der Adoption nicht kennt, Mot. p. 302.

2. **Der Inhalt des durch die Adoption und Legitimation geschaffenen Rechtsverhältnisses,** d. h. der Inhalt der dem Vater und der Mutter nach bisherigem Recht zustehenden Pflichten und Rechte ehelicher Eltern, bemißt sich gemäß Art. 203 nach dem neuen Recht. Es erhält demgemäß nach dem 1. 1. 1900 der pater adoptans gemäß § 1757 die elterliche Nutznießung und Verwaltung, auch wenn er sie nach bisherigem Recht (z. B. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 694—700, 716, Sächs. B.G.B §§ 1797, 1811, 1816) nicht hatte.

3. Der Artikel schweigt über das dem bisherigen Recht (cf. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 753 ff., code civil Art. 361—370, Bad. L.R. Satz 361—370) bekannte **„Pflegkindschaftsverhältniß"**, wonach den Pflegeeltern elterliche und vormundschaftliche Befugnisse und den Kindern ein Unterhaltsanspruch zusteht. Da das B.G.B. dieses Verhältniß nicht kennt, ist es mit allen seinen Wirkungen vom 1. Januar 1900 an beseitigt. Mot. p. 302.

Vormundschaft und Pflegschaft.

Artikel 210.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Pflegschaft. Ist die Vormundschaft wegen Geistesschwäche angeordnet, ohne daß eine Ent=

mündigung erfolgt ist, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft.

Die bisherigen Vormünder und Pfleger bleiben im Amte. Das Gleiche gilt im Geltungsbereiche der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 für den Familienrath und dessen Mitglieder. Ein Gegenvormund ist zu entlassen, wenn nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Gegenvormund nicht zu bestellen sein würde.

E. I 99, 128; E. II 180; R.V. 209; Mot. zu 99 S. 248—249, zu 128 S. 303 bis 305; Prot. 8991, 8992, 9216—9242.

1. **Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 ist zwar eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung.** Sie ist aber in Rücksicht auf den öffentlich rechtlichen Charakter des Vormundschaftsrechts, insbesondere auch im Hinblick auf den untrennbaren Zusammenhang des materiellen und des formellen Vormundschaftsrechts, gerechtfertigt. Das letztere, welches, abgesehen von seiner bereits im B.G.B. vielfach erfolgten Regelung (vgl. die Vorschriften über den Familienrath), in dem R.G. vom 17 Mai 1898 über die Angel. der freiw. Ger. §§ 35—64 geregelt ist, tritt aber von selbst am 1. Januar 1900 in Kraft.

2. **Die alsbaldige Anwendung des neuen Vormundschaftsrechts hat eine dreifache Bedeutung:**

a) Die am 1. 1. 1900 bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften, welche den Voraussetzungen des B.G.B. nicht entsprechen, gelten als beendigt. Es gilt dies u. A. von Vormundschaften über Minderjährige, welche nach den Vorschriften des B.G.B. 1626, 1684—1686 unter die elterliche Gewalt der Mutter treten, ferner von Vormundschaften über körperlich Gebrechliche (Taube, Stumme, Blinde 2c.) und Geistesschwache, sofern letztere nicht entmündigt sind; da das B.G.B. eine Vormundschaft über Gebrechliche nicht mehr kennt. cf. aber Note.

b) Solche Personen, welche nach dem bisherigen Recht nicht zu bevormunden waren, wohl aber nach dem B.G.B., sind nunmehr unter Vormundschaft zu stellen. Das gilt beispielsweise von den unehelichen Kindern, welche nach bisherigen Rechten entweder unter die elterliche Gewalt der Mutter (cf. Weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 2, 4, 15, 16) oder wenigstens unter der gesetzlichen Vormundschaft derselben (wie in Baden, Mecklenburg, Reuß ä. L., Waldeck und zum Theil nach französischem Recht, Mot. IV p. 860) standen, welche aber nunmehr gemäß § 1707 B.G.B. dieser gesetzlichen Vertretung entrathen. Das Gleiche gilt für Kinder eines Wiederverheiratheten aus erster Ehe und eingekindschafteten Kindern § 1697.

c) Auf die hiernach zulässiger Weise am 1. 1. 1900 bestehenden Vormundschaften findet das neue Recht unbeschränkt Anwendung.

3. **Von dem Grundsatz 2a macht Satz 2 und 3 des Absatz 1 eine Ausnahme,** in sofern er die „Vormundschaft über Gebrechliche" des bisherigen Rechts in eine Pflegschaft über Gebrechliche § 1910 des neuen Rechts umwandelt und zwar:

a) hinsichtlich der körperlich Gebrechlichen (Taube, Stumme, Blinde 2c.) unbedingt. Das hat Bedeutung z. B. gegenüber dem gemeinen Recht, Preuß. Vorm. Ordn. vom 5. Juli 1875 § 81 Nr. 3, Sächs. Ges. vom 20. 2. 1882 §§ 4, 7, Weimar. Ges. vom 27. 3. 1872 § 86, Lübeck. Vorm.O. §§ 91, 93 (Mot. IV. p. 1231).

b) hinsichtlich der Geistesschwachen nur, sofern sie nicht entmündigt sind. Sind sie nämlich unter dem bisherigen Recht entmündigt, so bleibt die Vormundschaft des bisherigen Rechts als Vormundschaft auch nach dem 1. 1. 1900 bestehen. Denn die entmündigten Geistesschwachen gelten gemäß Art. 155 als entmündigte Geisteskranke im Sinne d. B.G.B., cf. Anm. dort.

Eine Vormundschaft über nicht entmündigte Geisteskranke ist im bisherigen Recht seltener als über körperlich Gebrechliche. Dieselbe kennt z. B. nicht die Preuß. Vorm.Ordn. vom 5. Juli 1875 § 81 Nr. 3, sowie die Hamb.V.O. Art. 76, 89 IV

p. 1231. Soweit nach diesem Rechte eine Specialpflegschaft (cf. Preuß.V.O. § 90) angeordnet ist, bleibt diese wiederum gemäß Satz 1 Abs. 1 erhalten. Außer Kraft tritt dagegen, was der folgende Artikel 211 noch besonders vorschreibt, die nach französischem und Bad. Recht (Code civ. Art. 499) über einen solchen Geistesschwachen angeordnete Beistandschaft.

(Nach der ursprünglichen Regelung des Gesetzes in Entw. I sollte die bisherige Vormundschaft über körperlich Gebrechliche, — Taube, Stumme, Blinde, — in dem nach dem Entw. I zulässigen Falle der Untervormundschaftsstellung im Bedürfnißfall erhalten bleiben, Art. 99, dagegen diejenige über nicht entmündigte Geistesschwache gänzlich in Wegfall kommen, Art. 97, 128.)

4. **Von dem Grundsatz oben zu 2c macht der Artikel in Abs. 2 in sofern eine Ausnahme, als er:**

a) die bisherigen Vormünder und Pfleger im Amte beläßt. Von selbst versteht es sich aber, daß auch solche Vormünder nicht mehr fungiren können, wenn in Ansehung derselben das Amt mit Inkrafttreten des B.G.B. beendigt ist, mag auch der Grund der Beendigung z. B. die eingetretene Geschäftsunfähigkeit vor dem 1. 1. 1900 vorgefallen sein. Mot. E.G. p. 608, cf. auch Art. 160. Auch in sofern findet das neue Gesetz auf dieselbe Anwendung, als die gemäß dem bisherigen Recht angeordneten „Befreiungen" der Vormünder, soweit sie nach §§ 1852 bis 1857, 1917 B.G.B. nicht mehr zulässig sind, in Wegfall kommen; (abweichend von dem Standpunkt der Preuß. Vorm. Ord. § 94). Das muß auch gelten, wenn eine solche Anwendung in einer letztwilligen Verfügung erlassen ist, und daher in Gemäßheit des Art. 213 (für den Fall, daß der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 verstirbt) das bisherige Recht gelten würde. Im übrigen ist für die Zulässigkeit einer solchen letztwilligen Anordnung selbstverständlich der vorgedachte Art. 213 maßgebend. Wenn also beispielsweise die Mutter des Mündels eine solche Anordnung getroffen hat, wird dieselbe im Fall, daß sie nach dem 1. 1. 1900 stirbt, gemäß Art. 213 nur gültig sein, wenn ihr bis zum Todestage die elterliche Gewalt zugestanden hat, § 1856 verb. mit § 1777 B.G.B. (Mot. 305).

b) Eine weitere Ausnahme macht Abs. 2, als er die im Geltungsgebiet der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 bestellten Familienräthe und dessen Mitglieder im Amte beläßt. Dies um deswillen, weil das dort geregelte Institut dem Familienrath des B.G.B. im wesentlichen ähnelt. Die Aufrechterhaltung hat zur Folge, daß u. a. auch die nach dem geb. Preuß. Gesetz zulässig gewesene aber jetzt nach § 1905 nicht mehr zulässige Uebertragung der Obervormundschaft über Großjährige auf den Familienrath bestehen bleibt, Mot. a. a. O. Beseitigt ist aber vor allem hiernach die vormundschaftliche Thätigkeit des Familienraths im Gebiet des französischen und badischen Rechts. Desgleichen, dort wo sie besteht, die Vormundschaft der Gemeinden, Mot. p. 304, cf. aber Art. 147 Bem. zu 3.

c) Prinzipgemäß ist es, wenn **Absatz 2 Satz 2** weiter bestimmt, daß das Amt eines Gegenvormundes erlischt, wenn seine Voraussetzungen nach dem B.G.B. nicht mehr gegeben sind. Sehr häufig wird dieser Fall nicht eintreten. Denn gemäß § 1792 Abs. 1 B.G.B. ist die Befugniß zur Bestellung eines Gegenvormundes jederzeit, auch wenn eine Vermögensverwaltung nicht vorliegt, gegeben. In Betracht kommt hier hauptsächlich der nach Art. 420, 450 Code civil im Fall eines kollidirenden Interesses bestellte Gegenvormund. Derselbe muß jetzt gemäß § 1909 B.G.B. durch einen Pfleger ersetzt werden.

d) Hinsichtlich der Waisenräthe, ist die Einrichtung den Landesgesetzen überlassen, da ein öffentlich rechtliches Institut vorliegt, vgl. Preuß. Ausf. Ges. Entw. Art. 76.

Verbeistandung eines Geistesschwachen nach franz. Recht.

Artikel 211.

Die nach den französischen oder den badischen Gesetzen für einen Geistesschwachen angeordnete Bestellung eines Beistandes verliert mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

E. I 97 Abs. 2; E. II 181; R.V. 210; Mot. zu 97 S. 246—247; Prot. S. 8987—8991.

Der Artikel ist **eine Konsequenz des Art. 210 Abs. 1 Satz 1,** cf. Art. 210 Note 3b. Er suspendirt jedoch (anders Entw. I Art. 97) die Geltung des neuen Rechts noch auf einen angemessenen Zeitpunkt, um die Möglichkeit zu gewähren, rechtzeitig eine anderweite vormundschaftliche Fürsorge in Gemäßheit des neuen Rechts zu treffen.

Die Beistandschaft des Französischen und Badischen Rechts für Geistesschwache, C. C. Art. 499, Bad. L.R. Satz 499, E.G. zur C.P.O. § 10 bewirkte, daß der Verbeistandete an die Mitwirkung des Beistandes bei gewissen Rechtsgeschäften gebunden war. Da hierdurch eine beschränkte Entmündigung des Geistesschwachen bewirkt wurde, so ergiebt sich die Aufhebung dieses Rechtsinstituts schon aus Art. 155, 156, cf. Anm. dort.

Mündelsicherheit von Werthpapieren.

Artikel 212.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen gewisse Werthpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.

R.V. 211.

1. Der Artikel enthält eine weitere **Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 210 Abs. 1,** indem er die am 1. Januar 1900 bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhält, welche auch andere als die in § 1807 Nr. 4 bezeichneten Werthpapiere als zur Anlegung von Mündelgeld geeignet erklären. Nach § 1807 Nr. 4 B.G.B. gelten Werthpapiere (Inhaber-, Ordre-, Rectapapiere jeder Art) nur dann als mündelsicher, wenn sie vom Bundesrath als zur Anlegung von Mündelgeld geeignet erklärt sind.

Die Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß die einzelnen Bundesstaaten, besser wohl als der Bundesrath, die Sicherheit ihrer Kreditinstitute beurtheilen können, und weil es unbillig wäre, diesen Instituten die ihnen bisher zugeflossenen Mündelgelder zu entziehen, Mot. IV p. 1115. Es bezieht sich der Artikel hauptsächlich auf die landschaftlichen und ritterschaftlichen Pfandbriefe.

2. **Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf die Zukunft.** Die Landesgesetze können daher nicht etwa nach dem 1. 1. 1900 noch in die Competenz des Bundesraths eingreifen (arg. „erklärt sind"). Sie können nur gemäß Art. 218 denjenigen Werthpapieren, welche bisher für mündelsicher erklärt sind, diese Eigenschaft wieder nehmen. Die landesgesetzliche Erklärung gilt selbstverständlich nur für den betreffenden Bundesstaat. —

3. Nach dem Entw. z. Preuß. Ausf.Ges. Art. 72 sollen landesgesetzlich als zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt werden: a) die Rentenbriefe der zur Vermittelung der Ablösung von Renten in Preußen bestehenden Rentenbanken; b) die Schuldverschreibungen, welche von einer deutschen kommunalen Körperschaft oder von der Kreditanstalt einer solchen Körperschaft oder mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde von einer Kirchengemeinde oder einem kirchlichen Verbande ausgestellt und entweder von Seiten der Inhaber unkündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen; c) die mit staatlicher Genehmigung ausgegebenen Pfandbriefe und gleichartigen Schuldverschreibungen einer Preußischen Kreditanstalt, welche durch Vereinigung von Grundbesitzern gebildet ist und durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt hat, oder einer Preußischen provinzial- (kommunal-) ständischen öffentlichen Grundkreditanstalt. — Der Artikel steht in Zusammenhang mit den Art. 71, 73 u. 74 dort, welche letzteren sich damit beschäftigen, die übrigen in dem B.G.B. selbst (§ 1807 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 5, § 1808) nachgelassenen Ergänzungen durch das Landesrecht vorzunehmen, cf. auch Art. 99 E.G. — Der mit den neuen Vorschriften in vielen Beziehungen übereinstimmende § 39 Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 soll mit der formellen Aufhebung dieses Gesetzes (Art. 87 Nr. 20) in Wegfall kommen. Damit keine Competenzüberschreitung seitens der Landesgesetzgebung stattfindet (cf. Bem. 2), sollen endlich die gedachten Art. 71, 72 noch vor dem 1. 1. 1900 in Kraft treten (Art. 88 Abs. 2). —

Erbrechtliche Verhältnisse.

Artikel 213.

Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren.

E. I 129 Abs. 1; E. II 182; R.V. 212; Mot. zu 129 S. 305—307, 311, 314; Prot. S. 9108—9109.

1. **Allgemeines:** Die Art. 213—217 enthalten die Grundsätze über die zeitliche Wirksamkeit der auf das Erbrecht bezüglichen Normen. **Art. 213** bringt in Anwendung der allgemeinen Grundsätze (cf. oben Vorbem. IV S. 243) zum Ausdruck, daß **sowohl die Voraussetzungen als auch die Wirkungen eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. begründeten erbrechtlichen Verhältnisses nach den bisherigen Gesetzen** sich zu richten haben, und bestimmt ferner positiv, **daß als Zeitpunkt der Begründung des erbrechtlichen Verhältnisses der Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu gelten hat.** Daß nicht ein früherer Zeitpunkt entscheidend ist, entspricht den allgemeinen Grundsätzen und dem Standpunkte der bisherigen Wissenschaft, wonach bloße Erwartungen und Hoffnungen nicht zu berücksichtigen sind. Daß auch kein späterer Zeitpunkt entscheidend ist, z. B. der thatsächliche Erbanfall bei Erledigung der früheren Berufung oder der Zeitpunkt des Erbschaftsantritts, hängt damit zusammen, daß nach den Grundsätzen des B.G.B. „Erbfall" und „Erbanfall" zusammenfallen, da auch bei einer nachträglichen Entkräftung der Erbeseinsetzung angenommen wird, daß der thatsächlich spätere Anfall mit dem Tode des Erblassers erfolgt sei, cf. §§ 1953, 2344, 2346, 1942 B.G.B. und hängt weiter damit zusammen, daß die Erbschaft mit dem Tode ipso iure erworben wird. Der Standpunkt des B.G.B. entspricht im Wesentlichen den Grundsätzen des Preußischen und Sächsischen Rechts, cf. Publ. P. zum A.L.R. § XIII, P.V. zum Sächs. B.G.B. § 22, weicht aber ab von der gemeinrechtlichen Theorie, wonach der Zeitpunkt des Erbanfalls entscheidend war, cf. auch Einf.Ed. zum bad. L.R. Art. X, 1 (Mot. p. 306).

Sind die bisherigen Gesetze hiernach auch maßgebend, wenn die frühere Berufung hinter einem vor dem 1. Januar 1900 gestorbenen Erblasser erst nach diesem Zeitpunkt sich erledigt oder die nach dem bisherigen Recht erforderliche Antrittserklärung in jenem Zeitpunkt noch aussteht, so ist es ferner auch folgerecht, wenn die Rechte und Pflichten eines Nacherben (§ 2100 B.G.B.), welchem eine unter der Herrschaft des früheren Rechts für den Vorerben eröffnete Erbschaft nach dem 1. Januar 1900 zufällt, nach dem früheren Recht zu beurtheilen sind.

2. **Der Begriff der erbrechtlichen Verhältnisse ist im weitesten Sinne zu nehmen.** (cf. aber über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes Art. 200 E.G., über die deutschrechtliche Sondernachfolge Art. 64 E.G.).

Es richten sich also nach dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers:

a) **die Voraussetzungen der Erbfolge.** So die Frage, ob jemandes Leben oder Tod rechtlich vermuthet wird, über die Todeserklärung, cf. Anm. zu Art. 158, die Fähigkeit überhaupt beerbt zu werden, die Erbfähigkeit, insbes. der Verschollenen, cf. oben Anm. zu Art. 24. Zu den Voraussetzungen der Erbrechtsverhältnisse gehören nicht mehr die Voraussetzungen der dieselben bedingenden selbständigen Rechtsverhältnisse. Für die Fragen des Familienverbandes, der unehelichen Geburt 2c. sind die für diese Rechtsverhältnisse maßgebenden zeitlichen Normen entscheidend. So ist auch der Begriff der Verlassenschaft nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit der Begründung der einzelnen zu denselben gehörigen Rechtsverhältnissen gegolten hatten, cf. Pfaff u. Hofmann I p. 223. — Ueber die Voraussetzungen der Verfügungen von Todeswegen cf. zu 3a.

b) **die Wirkungen, bez. der Inhalt der erbrechtlichen Verhältnisse im weitesten Sinne.** Das zur Zeit des Todes des Erblassers geltende Gesetz entscheidet über die Rechtsstellung der Erben, sowohl gegenüber dem Nachlaß, als gegenüber den am Nachlaß berechtigten dritten Personen. Dieses Gesetz entscheidet, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, über die Erb-

unwürdigkeit, die Wirkungen des Erbschaftserwerbs, die Anwachsung, Transmission, den Erbschaftsanspruch, das Verhältniß der Miterben zu einander, den Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmern, Nachlaßgläubigern, die Auseinandersetzung der Miterben, die Fürsorge des Nachlaßgerichts, die Erbeslegitimation u. s. w. Insbesondere gehört hierhin auch die Kollationspflicht, hinsichtlich der Frage: sowohl ob als auch wieviel zu konferiren ist.

Die Unterordnung aller dieser zum Theil entfernteren Wirkungen unter das zur Zeit des Erbfalls geltende Gesetz ist freilich den allgemeinen Grundsätzen nur in soweit konform, als es sich um den eigentlichen Inhalt des erbrechtlichen Verhältnisses handelt. Mit Rücksicht auf den untrennbaren Zusammenhang, in welchem alle diese Wirkungen stehen, ist aber die Behandlung nach einem einheitlichen Statut geboten. Es entspricht dies auch im wesentlichen dem Standpunkt des bisherigen Rechts, cf. Gierke I p. 205. Die Streitfragen der bisherigen Wissenschaft, welche sich im wesentlichen in Folge der mehr oder minder scharfen Umgrenzung der Begriffe „Inhalt und Wirkung" der erbrechtlichen Verhältnisse entwickelt haben, so beispielsweise die Fragen nach der Kollationspflicht (cf. Pfaff u. Hofmann Excurse I p. 247: der Zeitpunkt der Zuwendung unter Lebenden soll entscheiden) scheinen uns durch die allgemeine Fassung des Artikels, der nicht wie beispielsweise Art. 184 E.G. auf den „Inhalt" des Rechtsverhältnisses abstellt, beseitigt. Zweifel bleiben auch jetzt übrig. Wie steht es z. B. mit der Form der Erbschaftsentsagung? Nach den allgemeinen Grundsätzen, wonach über die Form rechtsgeschäftlicher Akte die Zeit der Errichtung entscheidet, müßte dieser Zeitpunkt maßgebend sein. Allein aus der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 214 Abs. 1 geht hervor, daß das Gesetz diese Konsequenz nur für die letztwilligen Verfügungen ziehen, im Uebrigen es aber bei der Regelnorm des Art. 213 belassen will.

Was speciell das Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern, **die erbrechtlichen Schuldverhältnisse** anbelangt, so war derselben im Entw. I Art. 129 im Gesetzestext besonders Erwähnung gethan. Mit Rücksicht auf die Redaction des Art. 24 E.G. ist dieselbe wieder gestrichen, Prot. 9110. Auch hier findet das zur Zeit des Todes geltende Gesetz Anwendung, nicht etwa gemäß Art. 170 der frühere Zeitpunkt der Begründung zu Lebzeiten des Erblassers oder der spätere Zeitpunkt der Begründung durch Handlungen oder Unterlassungen des Erben. „Von selbst versteht es sich jedoch, daß, wenn eine Nachlaßverbindlichkeit erst nach dem Erbfall durch andere Thatsachen, z. B. durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag, zur Entstehung kommt, die Frage, ob und in wie weit durch solche Thatsachen ein Schuldverhältniß überhaupt begründet sei, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden muß, unter deren Herrschaft die betreffende Thatsache sich ereignet hat. Nur in erbrechtlicher Hinsicht ist in einem solchen Falle das Schuldverhältniß nach dem zur Zeit des Erbfalls geltenden Recht zu beurtheilen". Mot. p. 307, cf. Bem. zu Art. 171 E.G.

Die das erbschaftliche Liquidationsverfahren betreffende Vorschrift in **Satz 2 des Artikels** beruht darauf, daß nach den allgemeinen Grundsätzen diese Normen als Verfahrensvorschriften alsbald mit dem Inkrafttreten des B.G.B. Platz greifen würden, beim Schweigen des Gesetzes also Zweifel über die Fortgeltung entstehen könnten, cf. Art. 200 Abs. 1 Satz 2 und Art. 157 E.G. —

3. **Keinen Unterschied macht das Gesetz in dem vorliegenden Artikel zwischen der gesetzlichen Erbfolge und der testamentarischen bz. vertraglichen Erbfolge.** Es richten sich also auch die Voraussetzungen und Wirkungen eines **vor** dem 1. Januar 1900 errichteten Testaments, Erbeinsetzungsvertrages nach dem Bürg. Gesetzbuch, wenn der Testator, Erblasser, **nach** dem 1. Januar 1900 stirbt. (Nur die Voraussetzungen in Ansehung der Testirfähigkeit und der Form dieser rechtsgeschäftlichen Akte richten sich denn nach dem bisherigen Recht: Art. 214. cf. Bem. 4a.)

Die Beurtheilungen der übrigen materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der letztwilligen Verfügung nach den Gesetzen zur Zeit des Todes ist nicht prinzipwidrig, da nicht nur die Wirkungen des rechtsgeschäftlichen Aktes selbst vielmehr in erster Linie die Wirkungen des „Erbfalles" in Frage stehen, auf welches Thatbestandsmoment bz. zeitliche Ereigniß der Wille des Erblassers abgestellt hat. Hinsichtlich der Testamente entspricht dies auch mit Rücksicht auf deren Widerruflichkeit bis zum Tode dem Standpunkt der bisherigen Wissenschaft, während bz. der Erbeinsetzungsverträge vielfach der Zeitpunkt der Errichtung auch hinsichtlich der

materiellen Voraussetzungen und Wirkungen für maßgebend erachtet wurde. So auch die Mehrzahl der bisherigen Gesetze. In Oesterreich dagegen sind auch Testamente durchgehends nach dem Zeitpunkt ihrer Errichtung zu beurtheilen. (cf. Mot. p. 308, Gierke a. a. O.)

Nach den Vorschriften des B.G.B. also richten sich vom 1. Januar 1900 an die Fragen nach dem Vorhandensein und den Wirkungen eines Irrthums der zwangsweisen Beeinflussung des Testators. Es greifen ebenfalls von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des B.G.B. über die Enterbungsgründe und das Pflichttheilsrecht Platz. Der in einem unter der Herrschaft des Preußischen Rechts errichteten Testament sich findende Enterbungsgrund der „groben Schmähung des Erblassers" A.L.R. II, 2 § 403 wird also, falls das Testament nach dem 1. Januar 1900 eröffnet wird, nicht berücksichtigt werden können, es sei denn, daß der Fall des § 2333 No. 3 B.G.B. vorliegt.

Zweifelhaft kann im einzelnen oft sein, was zu dem „Inhalt und den Wirkungen" einer letztwilligen Verfügung zu zählen ist. Nach Pfaff und Hofmann Excurse I p. 241 sollen, als nicht dazu gehörig, die Interpretationsregeln des neuen Gesetzes keine Anwendung finden. Dem wird nicht beizustimmen sein. So wird beispielsweise § 2049 B.G.B. auch auf vor dem 1. Januar errichtete Testamente Anwendung finden müssen, falls der Testator nach diesem Zeitpunkt stirbt. Richtig ist nur, daß der Sprachgebrauch und die Anschauungen des Zeitpunkts der Errichtung bei der Interpretation zu berücksichtigen sind. Wie steht es, wenn der Testator im Testament auf die gesetzliche Erbfolge verwiesen hat? Auch hier wird, wenn nicht ein anderer Wille des Testators ausdrücklich erklärt ist, die gesetzliche Erbfolge des neuen Rechts Platz greifen müssen. A. M. Pfaff und Hofmann a. a. O. Wie steht es mit der Anwendung der §§ 2050, 2052 B.G.B., wenn der Testator unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts Nov. 18 c. 6 ein Testament errichtet hat, ohne der Collationspflicht zu gedenken?

Zweifel können sich auch ergeben, in wie weit und in welchem Umfange eine nach dem bisherigen Recht zulässige letztwillige Verfügung nach dem jetzigen Recht unzulässig erscheint. Ist eine unter der Herrschaft des Gemeinen oder des Preuß. Rechts (A.L.R. II, 2 §§ 521—554) errichtete Pupillarsubstitution bei Eröffnung des Testaments unter der Herrschaft des B.G.B., welches eine solche Substitution nicht kennt, als völlig unwirksam zu behandeln oder nicht vielmehr als Einsetzung einer Nacherbschaft im Sinne der §§ 2100 ff. B.G.B. hinsichtlich der Verlassenschaft des Testators selbst aufzufassen?

4. **Von dem Grundsatz, daß die letztwilligen Verfügungen nach den Gesetzen zur Zeit des Todes des Erblassers zu beurtheilen sind, macht das Gesetz in den folgenden Artikeln zwei Ausnahmen:**

a) **in Ansehung der Voraussetzungen,** insofern gemäß dem folgenden Art. 214 die Testirfähigkeit und die Form der letztwilligen Verfügungen nach dem Zeitpunkt der Einrichtung der Verfügung zu beurtheilen sind. Vgl. oben zu 3 und Bemerk. zu Art. 214.

b) in **Ansehung** des **Inhalts** und bz. **der Wirkungen**
insofern:

α) Die Frage der Gebundenheit des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrage ist nach dem Zeitpunkt der Errichtung der bz. Rechtsakte zu beurtheilen. Art. 214 Abs. 2.

β) Erbverzichtsverträge sind sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen als auch hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Wirkungen nach dem Zeitpunkt der Errichtung des Rechtsakts zu beurtheilen. Art. 217.

c) Es wird noch eine weitere Ausnahme anzuerkennen sein, die freilich im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. Es betrifft diese den Fall, wenn ein Erbvertrag schon zu Lebzeiten des Erblassers von diesem in Frage gestellt ist. Auch hier wird es auf den Zeitpunkt der Errichtung ankommen müssen; cf. Art. 24 Anm. 6c.

Form der Testamente und Erbverträge — Testirfähigkeit.

Artikel 214.

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den

bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das Gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 183; R.V. 213; Mot. zu 129 S. 307—310, 311, 313—314; Prot. S. 9108, 9109, 9242.

1. **Allgemeines.** Der **Artikel enthält in Abs. 1 und 2 zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 213,** indem er in den bezeichneten Fällen nicht die Zeit des Todes, sondern den früheren Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung für das anzuwendende Gesetz entscheiden läßt. Die Ausnahme des Abs. 1 ist jedoch im Grunde genommen nur eine scheinbare. Thatsächlich enthält er die Anwendung des für alle Rechtsgeschäfte giltigen Prinzips, daß die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes, nach dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestehenden Rechte zu beurtheilen sind. cf. P.V. zum Sächs.G.B. § 6.

Die Bestimmung des Abs. 1 versteht sich nur nach den beiden Richtungen der **Testirfähigkeit** und der **Form** der letztwilligen Verfügung, nicht auch in Ansehung der übrigen materiellen Voraussetzungen und den Wirkungen der letztwilligen Verfügungen.

Hinsichtlich der Wirkungen ist dieses im Hinblick auf Art. 213, der zwischen gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge nicht unterscheidet, ohne weiteres klar. — Hinsichlich der materiellen Voraussetzungen, also der Fragen nach dem Vorhandensein eines Irrthums, Zwanges 2c., ergiebt sich dies a) aus dem Umstand, daß das vorgedachte für Rechtsgeschäfte allgemein giltige Prinzip, dessen Ausfluß die vorliegende Bestimmung ist, sich ebenfalls nur in Ansehung der Geschäftsfähigkeit und der Form der Rechtsakte versteht (cf. die Ausführungen der Motive zu Art. 170 p. 255); b) aus dem Umstand, daß gerade bei letztwilligen Verfügungen die materiellen Voraussetzungen mit der Gesammtheit der übrigen rechtlichen Wirkungen in untrennbarem Zusammenhang stehen (cf Reinh. Schmid, Herrschaft d. Gesetze, Jena 1863 p. 144); c) aus dem Gebrauch der Worte „Errichtung und Aufhebung" im Gesetz, welche Worte mit der Ueberschrift des VII. Titels des V. Buches, in welchem Titel lediglich von der Testirfähigkeit und der Form der letztwilligen Verfügung die Rede ist, korrespondiren; d) endlich aus den Motiven zu dem vorliegenden Artikel, welche sich unter der Rubrik „Errichtung" lediglich mit der Form und der Testirfähigkeit beschäftigen (Mot. p. 308 ff.) Vergleiche auch Bem. 4d zu Art. 24.

2. **Testirfähigkeit.**

a) Dieselbe versteht sich nach ihren drei Richtungen: der Handlungsfähigkeit, der Testamentsmündigkeit und der Rechtsfähigkeit. Die Testamente also, welche ein unter der Herrschaft des bisherigen Rechts wegen Geisteskrankheit Entmündigter, ein unter der Herrschaft des Hamburger und Bremer Rechts im 17. Lebensjahr also nach jenen Rechten Testamentsunmündiger, ein Mönch unter der Herrschaft des Preuß. Rechts (A.L.R. II, 11 §§ 1199, 1206 ff.), ein Hauskind hinsichtlich der Adventicien im Gebiet des Gemeinen Rechts — vor dem 1. Januar 1900 errichtet haben, bleiben ungiltig, auch wenn die Aufhebung der Entmündigung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, und obwohl das B.G.B. die Testamentsmündigkeit mit dem 16. Lebensjahr eintreten läßt und bez. Beschränkungen der zum Testiren nöthigen Rechtsfähigkeit nicht kennt. Ebenmäßig kann beispielsweise die Giltigkeit eines vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des Preuß. A.L.R. in einem Alter von 14 Jahren, im Gebiet des code civil Art. 513 von einem Verschwender errichteten Testaments gemäß § 2229 Abs. 2 und 3 B.G.B. nicht in Frage gestellt werden.

Das von der Wissenschaft bislang aufgestellte Requisit, daß die Testirfähigkeit, soweit sie ein Ausfluß der „Rechtsfähigkeit", auch in dem Zeitpunkt des Todes vorhanden sein müsse (Pfaff und Hofmann a. a. O. p. 231), bedarf im Gesetz keiner Hervorhebung, da das B.G.B., wie gesagt, derartige Beschränkungen der Testirfähigkeit (cf. Mot. V p. 252) nicht kennt.

b) **Ausnahmen von der Norm des vorliegenden Artikels ergeben sich nach zwei Richtungen:**

α) gemäß Art. 215 Abs. 1 ist die nach dem 1. Januar 1900 von einem nach den Vorschriften des B.G.B. Testirunmündigen erfolgte Errichtung bez. Aufhebung einer letztwilligen Verfügung dennoch giltig, wenn der Testator vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des bisherigen Rechts die Testamentsmündigkeit schon erreicht hatte und in diesem Zustande eine letztwillige Verfügung bereits errichtet hatte.

β) gemäß Art. 215 Abs. 2 ist das von einem Entmündigten vor dem 1. Januar 1900 errichtete Testament unter den gleichen Voraussetzungen dennoch als giltig zu behandeln, unter denen eine solche Behandlung gemäß § 2230 B.G.B. eintreten würde, wenn die Errichtung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt wäre.

3. **Form der letztwilligen Verfügung.** Auch diese richtet sich also entsprechend den Grundsätzen der bisherigen Wissenschaft (cf. aber die Preuß. Patente v. 9. September 1814 § 7 und vom 9. November 1816 § 9) nach dem Zeitpunkt der Errichtung. Auch hier ist lediglich von der äußeren Form, also den Vorschriften §§ 2231 ff. B.G.B. die Rede. Die Vorschriften über die vielfach sogenannte „innere Form" (cf. Reinh. Schmid a. a. O. p. 144), also z. B. die Frage nach der Fähigkeit des Honorirten unterstehen dem Art. 213. Der Zeitpunkt der Errichtung ist für jegliche Art letztwilliger Anordnung maßgebend. Keinen Einfluß hat es, ob eine solche Anordnung z. B. ein Kodizill in einem früher errichteten Testament vorbehalten ist. Eine Formvorschrift ist auch die Vorschrift, ob Testamente in „gemeinschaftlichen Urkunden" errichtet werden können. Hiermit nicht zu verwechseln ist jedoch die Frage über die Zulässigkeit wechselseitiger, d. h. materiell korrespondirender Testamente, cf. zu Nr. 5, cf. auch Art. 11 Nr. 4.

4. Daß die **Aufhebung einer letztwilligen Verfügung** nach den Gesetzen beurtheilt wird, unter deren Herrschaft sie erfolgt, bedurfte nicht der besonderen Hervorhebung. Das gilt sowohl von den formellen, als den materiellen Voraussetzungen des auf die Aufhebung gerichteten Aktes.

5. **Die Vorschrift des Absatz 2, wonach die „Bindung", d. h. die „Frage der Gebundenheit"** des Erblassers an einen Erbvertrag und bez. an ein gemeinschaftliches Testament ebenfalls nach dem Zeitpunkt der Errichtung dieser Rechtsakte beurtheilt werden soll, ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Artikel 213. Denn die Frage, inwieweit dem Erblasser ein freies Widerrufsrecht gegenüber seinen letztwilligen Anordnungen zusteht, ist eine Frage nach den „Wirkungen" dieser Anordnungen, müßte also prinzipgemäß nach den Gesetzen zur Zeit seines Todes beurtheilt werden, cf. Note IV b α zu Art. 213.

Die Ausnahme erscheint nothwendig, weil die Härten, welche das Eingreifen der Vorschriften des neuen Gesetzes auf die früher errichteten letztwilligen Anordnungen unleugbar mit sich bringt, nur dadurch gemildert werden können, daß dem Erblasser das ihm in Gemäßheit der bisherigen Gesetze zustehende freie Widerrufsrecht ungeschmälert erhalten bleibt, um ihm zu ermöglichen, durch Errichtung einer neuen Verfügung nicht nur den veränderten Verhältnissen, sondern auch den veränderten Gesetzen Rechnung zu tragen. Die Ausnahme ist umso nothwendiger, als das B.G.G. die vertragsmäßige Gebundenheit des Erblassers bei den bezeichneten Rechtsakten gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte nicht unerheblich verschärft hat.

a) Was zunächst die **vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbverträge** anbelangt, so können also bezüglich dieser nicht berücksichtigt werden:

α) diejenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche die Zulässigkeit von Erbverträgen gegenüber dem bisherigen Recht überhaupt erweitern. Ein im Gebiet des französischen Rechts, welches nur Erbverträge in Ehestiftungen kennt (Code civil Art. 893, 895, 1082, 1093, 1389), zwischen zwei Fremden errichteten Erbvertrag kann also als solcher auch nach dem 1. Januar 1900 gemäß § 1941 B.G.B. nicht aufrechterhalten werden. Ist die darin enthaltene Anordnung schon wegen mangelnder Form nach bisherigem Recht als ungiltig anzusehen, so ergiebt sich die Nichtanwendung des neuen Gesetzes schon gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels.

β) Des Weiteren können nicht berücksichtigt werden solche Vorschriften des neuen Gesetzes, die bestimmen, welche Anordnungen in einem Erbvertrag

als vertragsmäßige d. h. mit bindender Wirkung erlassen [illegible] können.

Eine nach dem bisherigen Recht in einem Erbvertrag [illegible] wird also nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts, welches [illegible] Zulässigkeit solcher Verfügungen in bindender Form für den [illegible] Mot. 5 p. [illegible] frei widerrufen werden, und nicht gemäß § 2278 Abs. 2 [illegible] bindend behandelt werden können. Andrerseits wird die Ernennung eines [illegible]vollstreckers durch einen im Gebiet des Preußischen Rechts [illegible] gemäß den Grundsätzen dieses Rechts, cf. Dernburg Preuß. [illegible] p. 4[illegible] bindend aufrecht zu erhalten sein und nicht gemäß § 2278 Abs. 2. [illegible] frei widerrufen werden können.

γ) Endlich können nicht berücksichtigt werden diejenigen [illegible] des neuen Gesetzes, welche das Maß der Gebundenheit im Einzelnen [illegible] bei vertragsmäßigen Zuwendungen zu Gunsten Dritter regeln. [illegible] einem in Preußen vor dem 1. Januar 1900 in einem [illegible] machung kann nach den Grundsätzen des Preuß. Rechts (cf. Dernburg [illegible]), sofern der Dritte noch nicht beigetreten ist, frei widerrufen werden. [illegible] Zustimmung des andern Vertragschließenden gemäß § [illegible] B.G.B. [illegible] werden u. a. m.

b) Was des Weiteren die vor dem 1. Januar 1900 [illegible] **gemeinschaftlichen Testamente** anbelangt, so sind also [illegible] bei den Erbverträgen von der Anwendung auf dieselben [illegible]

a) diejenigen Vorschriften des B.G.B., welche die Zulässigkeit [illegible] Anordnungen gegenüber dem bisherigen Recht [illegible] schränken. [illegible] Uebrigen [illegible] Art. 1 des vorliegenden Artikels [illegible] Art. [illegible] Testament [illegible] B.G.B. § [illegible] gemeinschaftliches Testament [illegible] 1. Januar 1900 [illegible]

[illegible]

[illegible] B.G.B. [illegible]

[illegible] B.G.B. [illegible]

aa) [illegible] § [illegible] B.G.B. [illegible] § [illegible] 1. Januar [illegible]

[illegible] § [illegible] B.G.B. [illegible] 1. Januar [illegible]

6. **Die Worte „gemeinschaftliches Testament" und „Erbvertrag" sind in dem technischen Sinne zu nehmen, in welchem das B. G.B. diese Begriffe braucht.** Also „gemeinschaftliches Testament" nur ein Testament (korrespektives Testament), welches in einer gemeinschaftlichen Urkunde errichtet ist, §§ 2267, 2281 B.G.B. Korrespektive, reciproke, wechselseitige Testamente des früheren Rechts, welche in getrennten Urkunden errichtet wurden (cf. Sächs. G.B. §§ 2199—2202, 2214), unterstehen daher auch hinsichtlich der Frage nach der Gebundenheit der Verfügenden, sofern nur einer der Verfügenden nach dem 1. Januar 1900 stirbt, gemäß dem Grundsatz des Art. 213 dem neuen Recht. Im Entw. I Art. 129 standen an Stelle der Worte: „gemeinschaftliches Testament" die Worte: „wechselseitige letztwillige Verfügung". Unter Erbverträgen sind **Erbeinsetzungsverträge** im Sinne der §§ 2274 ff., **nicht** Erbverzichtsverträge (Erbentsagungsverträge) im Sinne der §§ 2346 ff. zu verstehen. Letztere unterliegen hinsichtlich ihrer gesammten Wirkungen, nicht nur hinsichtlich der Frage der Gebundenheit, falls vor dem 1. Januar 1900 errichtet, dem alten Recht — Art. 217 —.

7. Der vorliegende Artikel spricht nur von der Bindung des **Erblassers** bezw. Vertragserblassers, nicht auch von derjenigen des „Vertragserben". Soweit in Richtung der Gebundenheit des Vertragserben abweichende Bestimmungen im bisherigen Recht bestehen, wird ihnen die gleiche Berücksichtigung daher nicht zu Theil.

Testirfähigkeit.

Artikel 215.

Wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt und eine solche Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Alter noch nicht erreicht hat.

Die Vorschriften des § 2230 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein Testament Anwendung, das ein nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat.

E. I 129 Abs. 1; E. II 184; R.V. 214; Mot. zu 129; Prot. S. 9108—9112.

Der vorliegende Artikel enthält **zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 214 Abs. 1** (nach welchem die Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen sich nach den Gesetzen zur Zeit der Errichtung beurtheilt), und zwar Absatz 1 insofern, als er die Grenzen des bisherigen Rechts, Absatz 2 insofern, als er die Grenzen des neuen Rechts erweitert, cf. Anm. 2b zu Art. 214.

1. **Die Ausnahme des Abs. 1** ist zu dem Zwecke geschaffen, um denjenigen, welche unter der Herrschaft des bisherigen Rechts vor erreichtem 16. Lebensjahre giltig testirt haben, die Möglichkeit des Widerrufs und der Abänderung ihrer Anordnungen auch nach dem 1. Januar 1900 zu verschaffen. Sie versteht sich daher auch nur für den Fall einer bereits erfolgten Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Im Uebrigen ist die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erlangte Testirmündigkeit kein erworbenes Recht, cf. Art. 153 Anm. — Vergleiche über den gleichen Grundsatz im internationalen Privatrecht Art. 24 Abs. 3 Satz 2 und Bem. dazu. —

2. **Die Ausnahme des Abs. 2** überträgt den Grundsatz des neuen Rechts, wonach gemäß § 2230 B.G.B. unter Umständen das von einem bereits „Entmündigten" errichtete Testament dennoch als giltig aufrechtzuerhalten ist, auch auf die vor Inkrafttreten des B.G.B. errichteten Testamente, wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkt stirbt.

War also zur Zeit des Todes des Erblassers die Entmündigung bereits wieder aufgehoben oder wenigstens noch anfechtbar, so soll das Testament gemäß § 2230 B.G.B. giltig sein, sofern nur die Entmündigung im Zeitpunkt der Testamentserrich-

tung als anfechtbar noch in Frage stand, bezw. durch einen Antrag auf Wiederaufhebung bereits in Frage gestellt war.

Versehentlich beschränken Fischer und Henle I. Aufl. Anm. 1 die Bestimmung auf den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit. In anderer Beziehung irreleitend ist die Wiedergabe der zum Theil nicht mehr zutreffenden Motive bei Haidlen IV. p. 615 oben.

Erweiterte Testirfähigkeit ritterschaftlicher Familien.

Artikel 216.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichttheilsrecht nicht beschränkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

R.V. 215.

Der vorliegende Artikel enthält in seinem Wesen keine Uebergangsbestimmung, sondern einen Vorbehalt im Sinne des III. Abschnitts. Er ist vom Bundesrath eingeschaltet und hält namentlich die Privilegien aufrecht, welche den rheinischen und westphälischen ritterschaftlichen Geschlechtern in Gemäßheit der Preußischen Kabinetsordre vom 16. Januar 1836 und bezw. 21. Januar 1837 zustehen, cf. Dernburg, Preuß. Priv.R. I. p. 81 Anm. 4. Es steht hier nicht ein Autonomierecht, sondern eine privilegirte Testirbefugniß in Frage. Deshalb ist dieses Vorbehalts auch nicht schon in Art. 58 Erwähnung gethan (vgl. B. R. T. K. 189, Nr. 440d der Drucksachen IV. 95/96 p. 1517).

Erbverzichtsverträge.

Artikel 217.

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrags sowie die Wirkungen eines solchen Vertrags bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen.

Das Gleiche gilt von einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Vertrage, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 185; R.V. 216; Mot. zu 129 S. 313; Prot. S. 9108 bis 9110, 9242.

1. Der vorliegende Artikel enthält **in Abs. 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 213,** nach welchem, im Fall der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 versterben würde, das B.G.B. Anwendung finden müßte, cf. Art. 214 Anm. 6. Die Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß der Schwerpunkt dieses Rechtsaktes nicht in der durch denselben getroffenen Verfügung von Todeswegen, sondern in dem dadurch geschaffenen obligatorischen Verhältniß zwischem dem Erblasser und dem Verzichtenden zu finden ist, cf. Prot. II 9110. Es stellt sich hiernach Art. 217 lediglich als eine konsequente Anwendung des in Art. 170 E.G. ausgesprochenen Grundsatzes dar, wonach für ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Der Entw. I, welcher der umgekehrten Auffassung huldigte, enthielt diese Ausnahme nicht.

Die Ausnahme versteht sich sowohl in Richtung der Voraussetzungen, als auch der Wirkungen des Erbverzichts, §§ 2346—2352 B.G.B. Sie ist namentlich von Bedeutung gegenüber denjenigen Gebieten des bisherigen Rechts, in welchen der in § 2349 B.G.B. ausgesprochene Grundsatz (daß die Wirkungen des Verzichts auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden sich erstrecken)

nicht gilt (cf. Stobbe § 314 Nr. 5) oder nur beschränkte Geltung hat, Preuß. A. L.R. II. 2 § 358 (auf entferntere Descendenten nur, wenn sie Erben des Verzichtenden wurden). — Die Bestimmung des Art. 217 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem Standpunkt der bisherigen Theorie, cf. Gierke I p. 206, Stobbe I p. 216, cf. aber R.G. VIII p. 148.

2. **Die Bestimmung des Abs. 2** erscheint uns in Rücksicht auf Art. 170 E.G. selbstverständlich, um so mehr als selbst die Aufhebung eines Testaments und Erbeinsetzungsvertrages nach der Vorschrift des Art. 214 Abs. 1 — falls vor dem 1. Januar 1900 erfolgt — sich nach den bisherigen Gesetzen zu richten hat.

Tragweite der Formel „Landesgesetze bleiben in Kraft (maßgebend)“.

Artikel 218.

Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

E. I 105 Abs. 5; 116, 119 Abs. 1 Satz 3; E. II 186; R.V. 217 Mot. zu 105 S. 264; zu 116 S. 277; zu 119 S. 286, 282 ff.; Prot. S. 8995, 9005, 9027, 9056, 9073 ff., 9088.

Der Artikel enthält eine Wiederholung des bereits in Art. 3 für sämmtliche Vorbehalte des Einf.Ges. ausgesprochenen Grundsatzes. Vgl. Bem. 4 zu Art. 3. Er versteht sich hier, wo es sich um Uebergangsbestimmungen handelt, natürlich nur **für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Rechtsverhältnisse.** Es kann also beisp. die Landesgesetzgebung für eine nach dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe keine neuen Vorschriften erlassen.

Im Entw. I war die Vorschrift des Artikels nur für einzelne bestimmte Rechtsverhältnisse ausgesprochen, nämlich für die dinglichen Rechte (Art. 116 Entw. I), das eheliche Güterrecht (Art. 119 Entw. I) und die Inhaberpapiere (Art. 105 Entw. I). Nunmehr ist sie für sämmtliche Uebergangsbestimmungen eingeführt, was insbesondere hinsichtlich der in den §§ 164—167 enthaltenen Uebergangsbestimmungen für die juristischen Personen des bisherigen Rechts von Werth ist.

Der Artikel enthält eine Ausnahme gegenüber den, den Uebergangsbestimmungen zu Grunde liegenden Prinzipien (cf. Art. 3 a. a. O.).

Die Bestimmung ist gerechtfertigt aus Zweckmäßigkeitserwägungen, um der Landesgesetzgebung die Möglichkeit zu geben, die bestehenden Rechtsverhältnisse möglichst an die Vorschriften des B.G.B. anzupassen und Veraltetes zu beseitigen.

Soweit ein durch das B.G.B. beseitigtes bezw. geändertes, aber gemäß den Grundsätzen des vorhergehenden Artikels fortwirkendes Reichsgesetz in Frage steht (man denke an die bestehenden Schuldverhältnisse aus dem früheren Reichshaftpflichtgesetz Art. 170 verb. mit Art. 42 E.G.), folgt die dem Art. 218 entsprechende Befugniß der Reichsgesetzgebung schon aus Art. 32. —

Alphabetisches Sachregister.

Die erste Zahl in ( ) bezeichnet den fraglichen Artikel des Gesetzes; die weitern Zahlen in ( ) bezeichnen meist Abschnitte in der Erläuterung des betreffenden Artikels; in den Fällen, wo sie ebenfalls auf Artikel verweisen, ist „Art." beigefügt. Die Zahlen außerhalb der ( ) bedeuten Seiten des Buches.

A.

B.

C.

D.

E.

bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das Gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 183; R.V. 213; Mot. zu 129 S. 307—310, 311, 313—314; Prot. S. 9108, 9109, 9242.

1. **Allgemeines.** Der **Artikel enthält in Abs. 1 und 2 zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 213,** indem er in den bezeichneten Fällen nicht die Zeit des Todes, sondern den früheren Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung für das anzuwendende Gesetz entscheiden läßt. Die Ausnahme des Abs. 1 ist jedoch im Grunde genommen nur eine scheinbare. Thatsächlich enthält er die Anwendung des für alle Rechtsgeschäfte giltigen Prinzips, daß die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes, nach dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestehenden Rechte zu beurtheilen sind. cf. P.V. zum Sächs.G.B. § 6.

Die Bestimmung des Abs. 1 versteht sich nur nach den beiden Richtungen der **Testirfähigkeit** und der **Form** der letztwilligen Verfügung, nicht auch in Ansehung der übrigen materiellen Voraussetzungen und den Wirkungen der letztwilligen Verfügungen.

Hinsichtlich der Wirkungen ist dieses im Hinblick auf Art. 213, der zwischen gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge nicht unterscheidet, ohne weiteres klar. — Hinsichlich der materiellen Voraussetzungen, also der Fragen nach dem Vorhandensein eines Irrthums, Zwanges 2c., ergiebt sich dies a) aus dem Umstand, daß das vorgedachte für Rechtsgeschäfte allgemein giltige Prinzip, dessen Ausfluß die vorliegende Bestimmung ist, sich ebenfalls nur in Ansehung der Geschäftsfähigkeit und der Form der Rechtsakte versteht (cf. die Ausführungen der Motive zu Art. 170 p. 255); b) aus dem Umstand, daß gerade bei letztwilligen Verfügungen die materiellen Voraussetzungen mit der Gesammtheit der übrigen rechtlichen Wirkungen in untrennbarem Zusammenhang stehen (cf Reinh. Schmid, Herrschaft d. Gesetze, Jena 1863 p. 144); c) aus dem Gebrauch der Worte „Errichtung und Aufhebung" im Gesetz, welche Worte mit der Ueberschrift des VII. Titels des V. Buches, in welchem Titel lediglich von der Testirfähigkeit und der Form der letztwilligen Verfügung die Rede ist, korrespondiren; d) endlich aus den Motiven zu dem vorliegenden Artikel, welche sich unter der Rubrik „Errichtung" lediglich mit der Form und der Testirfähigkeit beschäftigen (Mot. p. 308 ff.) Vergleiche auch Bem. 4d zu Art. 24.

2. **Testirfähigkeit.**

a) Dieselbe versteht sich nach ihren drei Richtungen: der Handlungsfähigkeit, der Testamentsmündigkeit und der Rechtsfähigkeit. Die Testamente also, welche ein unter der Herrschaft des bisherigen Rechts wegen Geisteskrankheit Entmündigter, ein unter der Herrschaft des Hamburger und Bremer Rechts im 17. Lebensjahr also nach jenen Rechten Testamentsunmündiger, ein Mönch unter der Herrschaft des Preuß. Rechts (A.L.R. II, 11 §§ 1199, 1206 ff.), ein Hauskind hinsichtlich der Adventicien im Gebiet des Gemeinen Rechts — vor dem 1. Januar 1900 errichtet haben, bleiben ungiltig, auch wenn die Aufhebung der Entmündigung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, und obwohl das B.G.B. die Testamentsmündigkeit mit dem 16. Lebensjahr eintreten läßt und bez. Beschränkungen der zum Testiren nöthigen Rechtsfähigkeit nicht kennt. Ebenmäßig kann beispielsweise die Giltigkeit eines vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des Preuß. A.L.R. in einem Alter von 14 Jahren, im Gebiet des code civil Art. 513 von einem Verschwender errichteten Testaments gemäß § 2229 Abs. 2 und 3 B.G.B. nicht in Frage gestellt werden.

Das von der Wissenschaft bislang aufgestellte Requisit, daß die Testirfähigkeit, soweit sie ein Ausfluß der „Rechtsfähigkeit", auch in dem Zeitpunkt des Todes vorhanden sein müsse (Pfaff und Hofmann a. a. O. p. 231), bedarf im Gesetz keiner Hervorhebung, da das B.G.B., wie gesagt, derartige Beschränkungen der Testirfähigkeit (cf. Mot. V p. 252) nicht kennt.

b) **Ausnahmen von der Norm des vorliegenden Artikels ergeben sich nach zwei Richtungen:**

α) gemäß Art. 215 Abs. 1 ist die nach dem 1. Januar 1900 von einem nach den Vorschriften des B.G.B. Testirunmündigen erfolgte Errichtung bez. Aufhebung einer letztwilligen Verfügung dennoch giltig, wenn der Testator vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des bisherigen Rechts die Testamentsmündigkeit schon erreicht hatte und in diesem Zustande eine letztwillige Verfügung bereits errichtet hatte.

β) gemäß Art. 215 Abs. 2 ist das von einem Entmündigten vor dem 1. Januar 1900 errichtete Testament unter den gleichen Voraussetzungen dennoch als giltig zu behandeln, unter denen eine solche Behandlung gemäß § 2230 B.G.B. eintreten würde, wenn die Errichtung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt wäre.

3. **Form der letztwilligen Verfügung.** Auch diese richtet sich also entsprechend den Grundsätzen der bisherigen Wissenschaft (cf. aber die Preuß. Patente v. 9. September 1814 § 7 und vom 9. November 1816 § 9) nach dem Zeitpunkt der Errichtung. Auch hier ist lediglich von der äußeren Form, also den Vorschriften §§ 2231 ff. B.G.B. die Rede. Die Vorschriften über die vielfach sogenannte „innere Form" (cf. Reinh. Schmid a. a. O. p. 144), also z. B. die Frage nach der Fähigkeit des Honorirten unterstehen dem Art. 213. Der Zeitpunkt der Errichtung ist für jegliche Art letztwilliger Anordnung maßgebend. Keinen Einfluß hat es, ob eine solche Anordnung z. B. ein Kodizill in einem früher errichteten Testament vorbehalten ist. Eine Formvorschrift ist auch die Vorschrift, ob Testamente in „gemeinschaftlichen Urkunden" errichtet werden können. Hiermit nicht zu verwechseln ist jedoch die Frage über die Zulässigkeit wechselseitiger, d. h. materiell korrespondirender Testamente, cf. zu Nr. 5, cf. auch Art. 11 Nr. 4.

4. Daß die **Aufhebung einer letztwilligen Verfügung** nach den Gesetzen beurtheilt wird, unter deren Herrschaft sie erfolgt, bedurfte nicht der besonderen Hervorhebung. Das gilt sowohl von den formellen, als den materiellen Voraussetzungen des auf die Aufhebung gerichteten Aktes.

5. **Die Vorschrift des Absatz 2, wonach die „Bindung", d. h. die „Frage der Gebundenheit"** des Erblassers an einen Erbvertrag und bez. an ein gemeinschaftliches Testament ebenfalls nach dem Zeitpunkt der Errichtung dieser Rechtsakte beurtheilt werden soll, ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Artikel 213. Denn die Frage, inwieweit dem Erblasser ein freies Widerrufsrecht gegenüber seinen letztwilligen Anordnungen zusteht, ist eine Frage nach den „Wirkungen" dieser Anordnungen, müßte also prinzipgemäß nach den Gesetzen zur Zeit seines Todes beurtheilt werden, cf. Note IV b α zu Art. 213.

Die Ausnahme erscheint nothwendig, weil die Härten, welche das Eingreifen der Vorschriften des neuen Gesetzes auf die früher errichteten letztwilligen Anordnungen unleugbar mit sich bringt, nur dadurch gemildert werden können, daß dem Erblasser das ihm in Gemäßheit der bisherigen Gesetze zustehende freie Widerrufsrecht ungeschmälert erhalten bleibt, um ihm zu ermöglichen, durch Errichtung einer neuen Verfügung nicht nur den veränderten Verhältnissen, sondern auch den veränderten Gesetzen Rechnung zu tragen. Die Ausnahme ist umso nothwendiger, als das B.G.B. die vertragsmäßige Gebundenheit des Erblassers bei den bezeichneten Rechtsakten gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte nicht unerheblich verschärft hat.

a) Was zunächst die **vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbverträge** anbelangt, so können also bezüglich dieser nicht berücksichtigt werden:

α) diejenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche die Zulässigkeit von Erbverträgen gegenüber dem bisherigen Recht überhaupt erweitern. Ein im Gebiet des französischen Rechts, welches nur Erbverträge in Ehestiftungen kennt (Code civil Art. 893, 895, 1082, 1093, 1389), zwischen zwei Fremden errichteten Erbvertrag kann also als solcher auch nach dem 1. Januar 1900 gemäß § 1941 B.G.B. nicht aufrechterhalten werden. Ist die darin enthaltene Anordnung schon wegen mangelnder Form nach bisherigem Recht als ungiltig anzusehen, so ergiebt sich die Nichtanwendung des neuen Gesetzes schon gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels.

β) Des Weiteren können nicht berücksichtigt werden solche Vorschriften des neuen Gesetzes, die bestimmen, welche Anordnungen in einem Erbvertrag

als vertragsmäßige d. h. mit bindender Wirkung erlassen werden können.

Eine nach dem bisherigen Recht in einem Erbvertrag zugewendete „Auflage“ wird also nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts, welches regelmäßig die Zulässigkeit solcher Verfügungen in bindender Form für den Erblasser verneint, (Mot. 5 p. 336) frei widerrufen werden, und nicht gemäß § 2278 Abs. 2 B.G.B. als bindend behandelt werden können. Andrerseits wird die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch einen im Gebiet des Preußischen Rechts errichteten Erbvertrag gemäß den Grundsätzen dieses Rechts, (cf. Dernburg Preuß. Priv. III p. 475) als bindend aufrecht zu erhalten sein und nicht gemäß § 2278 Abs. 2, 2299 Abs. 2 B.G.B. frei widerrufen werden können.

γ) Endlich können nicht berücksichtigt werden diejenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche das Maß der Gebundenheit im Einzelnen, insbesondere bei vertragsmäßigen Festsetzungen zu Gunsten Dritter regeln. Das in einem in Preußen vor dem 1. Januar 1900 in einem Erbvertrag zugewendete Vermächtniß kann nach den Grundsätzen des Preuß. Rechts (cf. Dernburg III p. 508), sofern der Dritte noch nicht beigetreten ist, frei widerrufen werden. Nicht kann die Zustimmung des andern Vertragsschließenden gemäß § 2291 B.G.B. erfordert werden u. a. m.

b) Was des Weiteren die vor dem 1. Januar 1900 errichteten **gemeinschaftlichen Testamente** anbelangt, so sind also ebenmäßig wie oben bei den Erbverträgen von der Anwendung auf dieselben ausgeschlossen:

α) diejenigen Vorschriften des B.G.B., welche die Zulässigkeit solcher Anordnungen gegenüber dem bisherigen Recht erweitern oder beschränken. Bezüglich der Vorschriften ersterer Art ist die Nichtanwendung im Uebrigen schon durch Abs. 1 des vorliegenden Artikels garantirt, insoweit das in einem die gemeinschaftlichen Testamente verbietenden Rechtsgebiete (cf. Code civil Art. 968, 1097) errichtete Testament dieser Art schon wegen mangelnder Form ungiltig ist, cf. zu No. 5. Beschränkt wird die Zulässigkeit insbesondere gegenüber dem gemeinen Recht, welches nicht, wie das B.G.B. § 2265, ein gemeinschaftliches Testament nur zwischen Ehegatten, sondern allgemein zuläßt. Ein dort zwischen zwei Fremden errichtetes gemeinschaftliches Testament bleibt daher auch nach dem 1. Januar 1900 nicht nur formell, sondern auch hinsichtlich der Frage nach der Gebundenheit des Erblassers giltig.

β) Des Weiteren ist das neue Gesetz von der Anwendung insoweit ausgeschlossen, als es bestimmt, welche Verfügungen in einem solchen Testament als korrespektive und damit „bindende“, cf. § 2270 Abs. 3 (2271) B.G.B., getroffen werden können.

γ) Das Gleiche gilt endlich von denjenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche das Maß der Gebundenheit des Erblassers im Einzelnen, insbesondere bei Festsetzungen zu Gunsten Dritter, regeln. Das B.G.B. hat besonders hier gegenüber dem bisherigen Recht strengere Grundsätze aufgestellt, indem es das korrespektive Testament wesentlich dem Erbvertrag angenähert hat.

αα) So schließt es in § 2271 Abs. 1 Satz 2 den Widerruf solcher Testamente insoweit völlig aus, als derselbe durch eine neue Verfügung von Todeswegen auch bei Lebzeiten beider Ehegatten erfolgt. Ein im Gebiet des Preußischen A.L.R. errichtetes gegenseitiges Testament wird trotz dieser Bestimmung, da das Landrecht den einseitigen Widerruf auch durch Testament zuläßt (cf. A.L.R. II, 1 § 485, Dernburg a. a. O. p. 522 Anmerk. 4) auch nach dem 1. Januar 1900 bis zum Tode eines der Ehegatten frei widerrufen werden, unbeschadet natürlich der Wirkungen dieses Widerrufs in Ansehung der korrespektiven Bestimmungen.

ββ) Gemäß Abs. 2 des § 2271 erlischt das Recht des Widerrufs mit dem Tode des einen Ehegatten ohne Weiteres, sofern der Ueberlebende die Zuwendung annimmt, oder sofern nicht ein Aufhebungsgrund gemäß § 2294, 2336 B.G.B. vorliegt. Nach der Ansicht hervorragender Schriftsteller ist dieser Grundsatz für das Gebiet des gemeinen Rechts nicht anerkannt, cf. Windscheid Bd. III p. 568 Anmerk. 7. In jedem Fall wird, insoweit dem Ueberlebenden hiernach nach bisherigem Recht ein freies Widerrufsrecht zusteht, dieses auch nach dem 1. Januar 1900 erhalten bleiben.

6. **Die Worte „gemeinschaftliches Testament" und „Erbvertrag" sind in dem technischen Sinne zu nehmen, in welchem das B.G.B. diese Begriffe braucht.** Also „gemeinschaftliches Testament" nur ein Testament (korrespektives Testament), welches in einer gemeinschaftlichen Urkunde errichtet ist, §§ 2267, 2231 B.G.B. Korrespektive, reciproke, wechselseitige Testamente des früheren Rechts, welche in getrennten Urkunden errichtet wurden (cf. Sächs. G.B. §§ 2199—2202, 2214), unterstehen daher auch hinsichtlich der Frage nach der Gebundenheit der Verfügenden, sofern nur einer der Verfügenden nach dem 1. Januar 1900 stirbt, gemäß dem Grundsatz des Art. 213 dem neuen Recht. Im Entw. I Art. 129 standen an Stelle der Worte: „gemeinschaftliches Testament" die Worte: „wechselseitige letztwillige Verfügung". Unter Erbverträgen sind **Erbeinsetzungsverträge** im Sinne der §§ 2274 ff., **nicht** Erbverzichtsverträge (Erbentsagungsverträge) im Sinne der §§ 2346 ff. zu verstehen. Letztere unterliegen hinsichtlich ihrer gesammten Wirkungen, nicht nur hinsichtlich der Frage der Gebundenheit, falls vor dem 1. Januar 1900 errichtet, dem alten Recht — Art. 217 —.

7. Der vorliegende Artikel spricht nur von der Bindung des **Erblassers** bezw. Vertragserblassers, nicht auch von derjenigen des „Vertragserben". Soweit in Richtung der Gebundenheit des Vertragserben abweichende Bestimmungen im bisherigen Recht bestehen, wird ihnen die gleiche Berücksichtigung daher nicht zu Theil.

Testirfähigkeit.

Artikel 215.

Wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt und eine solche Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Alter noch nicht erreicht hat.

Die Vorschriften des § 2230 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein Testament Anwendung, das ein nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat.

E. I 129 Abs. 1; E. II 184; R.B. 214; Mot. zu 129; Prot. S. 9108—9112.

Der vorliegende Artikel enthält **zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 214 Abs. 1** (nach welchem die Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen sich nach den Gesetzen zur Zeit der Errichtung beurtheilt), und zwar Absatz 1 insofern, als er die Grenzen des bisherigen Rechts, Absatz 2 insofern, als er die Grenzen des neuen Rechts erweitert, cf. Anm. 2b zu Art. 214.

1. **Die Ausnahme des Abs. 1** ist zu dem Zwecke geschaffen, um denjenigen, welche unter der Herrschaft des bisherigen Rechts vor erreichtem 16. Lebensjahre giltig testirt haben, die Möglichkeit des Widerrufs und der Abänderung ihrer Anordnungen auch nach dem 1. Januar 1900 zu verschaffen. Sie versteht sich daher auch nur für den Fall einer bereits erfolgten Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Im Uebrigen ist die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erlangte Testirmündigkeit kein erworbenes Recht, cf. Art. 153 Anm. — Vergleiche über den gleichen Grundsatz im internationalen Privatrecht Art. 24 Abs. 3 Satz 2 und Bem. dazu. —

2. **Die Ausnahme des Abs. 2** überträgt den Grundsatz des neuen Rechts, wonach gemäß § 2230 B.G.B. unter Umständen das von einem bereits „Entmündigten" errichtete Testament dennoch als giltig aufrechtzuerhalten ist, auch auf die vor Inkrafttreten des B.G.B. errichteten Testamente, wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkt stirbt.

War also zur Zeit des Todes des Erblassers die Entmündigung bereits wieder aufgehoben oder wenigstens noch anfechtbar, so soll das Testament gemäß § 2230 B.G.B. giltig sein, sofern nur die Entmündigung im Zeitpunkt der Testamentserrich-

tung als anfechtbar noch in Frage stand, bezw. durch einen Antrag auf Wiederaufhebung bereits in Frage gestellt war.

Versehentlich beschränken Fischer und Henle I. Aufl. Anm. 1 die Bestimmung auf den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit. In anderer Beziehung irreleitend ist die Wiedergabe der zum Theil nicht mehr zutreffenden Motive bei Haidlen IV. p. 615 oben.

Erweiterte Testirfähigkeit ritterschaftlicher Familien.

Artikel 216.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichttheilsrecht nicht beschränkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

R.V. 215.

Der vorliegende Artikel enthält in seinem Wesen keine Uebergangsbestimmung, sondern einen Vorbehalt im Sinne des III. Abschnitts. Er ist vom Bundesrath eingeschaltet und hält namentlich die Privilegien aufrecht, welche den rheinischen und westphälischen ritterschaftlichen Geschlechtern in Gemäßheit der Preußischen Kabinetsordre vom 16. Januar 1836 und bezw. 21. Januar 1837 zustehen, cf. Dernburg, Preuß. Priv.R. I. p. 81 Anm. 4. Es steht hier nicht ein Autonomierecht, sondern eine privilegirte Testirbefugniß in Frage. Deshalb ist dieses Vorbehalts auch nicht schon in Art. 58 Erwähnung gethan (vgl. B. R. T. K. 189, Nr. 440d der Drucksachen IV. 95/96 p. 1517).

Erbverzichtsverträge.

Artikel 217.

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrags sowie die Wirkungen eines solchen Vertrags bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen.

Das Gleiche gilt von einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Vertrage, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 185; R.V. 216; Mot. zu 129 S. 313; Prot. S. 9108 bis 9110, 9242.

1. Der vorliegende Artikel enthält **in Abs. 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 213,** nach welchem, im Fall der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 versterben würde, das B.G.B. Anwendung finden müßte, cf. Art. 214 Anm. 6. Die Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß der Schwerpunkt dieses Rechtsaktes nicht in der durch denselben getroffenen Verfügung von Todeswegen, sondern in dem dadurch geschaffenen obligatorischen Verhältniß zwischem dem Erblasser und dem Verzichtenden zu finden ist, cf. Prot. II 9110. Es stellt sich hiernach Art. 217 lediglich als eine konsequente Anwendung des in Art. 170 E.G. ausgesprochenen Grundsatzes dar, wonach für ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Der Entw. I, welcher der umgekehrten Auffassung huldigte, enthielt diese Ausnahme nicht.

Die Ausnahme versteht sich sowohl in Richtung der Voraussetzungen, als auch der Wirkungen des Erbverzichts, §§ 2346—2352 B.G.B. Sie ist namentlich von Bedeutung gegenüber denjenigen Gebieten des bisherigen Rechts, in welchen der in § 2349 B.G.B. ausgesprochene Grundsatz (daß die Wirkungen des Verzichts auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden sich erstrecken)

nicht gilt (cf. Stobbe § 314 Nr. 5) oder nur beschränkte Geltung hat, Preuß. A. L.R. II. 2 § 358 (auf entferntere Descendenten nur, wenn sie Erben des Verzichtenden wurden). — Die Bestimmung des Art. 217 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem Standpunkt der bisherigen Theorie, cf. Gierke I p. 206, Stobbe I p. 216, cf. aber R.G. VIII p. 148.

2. **Die Bestimmung des Abs. 2** erscheint uns in Rücksicht auf Art. 170 E.G. selbstverständlich, um so mehr als selbst die Aufhebung eines Testaments und Erbeinsetzungsvertrages nach der Vorschrift des Art. 214 Abs. 1 — falls vor dem 1. Januar 1900 erfolgt — sich nach den bisherigen Gesetzen zu richten hat.

Tragweite der Formel „Landesgesetze bleiben in Kraft (maßgebend)".

Artikel 218.

Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

E. I 105 Abs. 5; 116, 119 Abs. 1 Satz 3; E. II 186; R.V. 217 Mot. zu 105 S. 264; zu 116 S. 277; zu 119 S. 286, 282 ff.; Prot. S. 8995, 9005, 9027, 9056, 9073 ff., 9088.

Der Artikel enthält eine Wiederholung des bereits in Art. 3 für sämmtliche Vorbehalte des Einf.Ges. ausgesprochenen Grundsatzes. Vgl. Bem. 4 zu Art. 3. Er versteht sich hier, wo es sich um Uebergangsbestimmungen handelt, natürlich nur **für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Rechtsverhältnisse.** Es kann also beisp. die Landesgesetzgebung für eine nach dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe keine neuen Vorschriften erlassen.

Im Entw. I war die Vorschrift des Artikels nur für einzelne bestimmte Rechtsverhältnisse ausgesprochen, nämlich für die dinglichen Rechte (Art. 116 Entw. I), das eheliche Güterrecht (Art. 119 Entw. I) und die Inhaberpapiere (Art. 105 Entw. I). Nunmehr ist sie für sämmtliche Uebergangsbestimmungen eingeführt, was insbesondere hinsichtlich der in den §§ 164—167 enthaltenen Uebergangsbestimmungen für die juristischen Personen des bisherigen Rechts von Werth ist.

Der Artikel enthält eine Ausnahme gegenüber den, den Uebergangsbestimmungen zu Grunde liegenden Prinzipien (cf. Art. 3 a. a. O.).

Die Bestimmung ist gerechtfertigt aus Zweckmäßigkeitserwägungen, um der Landesgesetzgebung die Möglichkeit zu geben, die bestehenden Rechtsverhältnisse möglichst an die Vorschriften des B. G.B. anzupassen und Veraltetes zu beseitigen.

Soweit ein durch das B. G.B. beseitigtes bezw. geändertes, aber gemäß den Grundsätzen des vorhergehenden Artikels fortwirkendes Reichsgesetz in Frage steht (man denke an die bestehenden Schuldverhältnisse aus dem früheren Reichshaftpflichtgesetz Art. 170 verb. mit Art. 42 E.G.), folgt die dem Art. 218 entsprechende Befugniß der Reichsgesetzgebung schon aus Art. 32. —

Alphabetisches Sachregister.

Die erste Zahl in ( ) bezeichnet den fraglichen Artikel des Gesetzes; die weitern Zahlen in ( ) bezeichnen meist Abschnitte in der Erläuterung des betreffenden Artikels; in den Fällen, wo sie ebenfalls auf Artikel verweisen, ist „Art." beigefügt. Die Zahlen außerhalb der ( ) bedeuten Seiten des Buches.

A.

B.

T.

U.

V.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.



